هـــــــــــــــــــــذا

الجزء الخامس من رد المحتار على

الدر المختار على متن تنوير

الابصار للعلامة ابن

عابدين نفعنا الله

تعالى به

امين

جلد پنجم

هذا الکتاب رد المحتار بتاریخ پانزدهم ماه

رمضان المبارک سنه ۱۲ هجری معرفت

مولوی محمد عبد الحلیم خرید شده

داخل کتابخانه سرکار گردید

﴿فهرست الجزء الخامس من كتاب حاشية ابن عابدين على الدر المختار﴾

رد المحتار على
الدر المختار

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وأصحابه ومن والاه آمين

(كتاب الاجارة)

اقول الاجارة بكسر الهمزة هو المشهور وحكى الرافعي ضمها وقال صاحب المحكم هي بالضم اسم للمأخوذ مشتقة من الاجر وهو عوض العمل ونقل عن ثعلب الفتح فهي مثلثة الهمزة وفي تكملة البحر للعلامة عبد القادر الطوري لو قال الايجار لكان اولى لان الذي يعرف هو الايجار الذي هو بيع المنافع لا الاجارة التي هي الاجرة قال قاضي زاده ولم يسمع في اللغة أن الاجارة مصدر ويقال آجره اذا أعطاه اجرته وهي ما يستحق على عمل الخير وفي الاساس آجرني داره واستأجرتها وهو مؤجر ولا تقل مؤاجر فانه خطأ وقبيح قال وليس آجر هذا فاعل بل هو أفعل اه قلت لكن نقل الرملي في حاشية البحر قال الواحدي عن المبرد يقال أجرت داري ومملوكي غير ممدود وممدودا والاول اكثر اجارا واجارة وعليه فلا اعتراض تدبر (قوله لكونها تمليك عين) أي والاعيان مقدمة على المنافع ولانها بلا عوض وهذه به والعدم مقدم ثم للاجارة مناسبة خاصة لفصل الصدقة من حيث انهما يقعان لازمين فلذا عقبها بها أفاده الطوري (قوله اسم للاجرة) قال الزيلعي وفي اللغة الاجارة فعالة اسم للاجرة وهي ما يعطى من كراء الاجير وقد أجره اذا أعطاه اجرته اه وفي العيني فعالة أو اعالة بحذف فاء الفعل اه وقدمنا انها تكون مصدرا (قوله وهو ما يستحق) ذكر الضمير لعوده على الاجر المفهوم من ذكر مقابله وهي الاجرة والاوضح الاظهار فلا خلل في كلامه فافهم (قوله تمليك) جنس يشمل بيع العين والمنفعة وهو وان كان جنسا كما يكون مدخلا يكون مخرجا فدخل به العارية لانها تمليك المنافع والنكاح لانه تمليك البضع وليس بمنفعة وبقوله نفع تمليك العين وقوله بعوض تمام التعريف طوري قال في المنح وهو أولى بالقبول من قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وما اختير في هذا المختصر تبعا للدرر تعريف للاعم اه وفيه نظر لان التي عرفها أئمة المذهب الاجارة الشرعية وهي الصحيحة والفاسدة ضدها فلا يشملها التعريف قال في المبسوط لا بد من اعلام ما يرد عليه عقد الاجارة على وجه ينقطع به المنازعة ببيان المدة والمسافة والعمل ولا بد من اعلام البدل اه والا كان

(كتاب الاجارة)

قدم الهبة لكونها تمليك عين وهذه تمليك منفعة (هي) لغة اسم للاجرة وهو ما يستحق على عمل الخير ولذا يدعى به يقال اعظم الله أجرك وشرعا (تمليك نفع)

العقد عبثا كما فى البدائع على انه لا تمليك بعوض غير معلوم فعاد الى كلامهم وتمامه فى الشرنبلالية (قوله مقصود من العين) أى فى الشرع ونظر العقلاء بخلاف ماسيذكره فانه وان كان مقصودا للمستأجر لكنه لا نفع فيه وليس من المقاصد الشرعية وشمل ما يقصد ولو لغيره لما سيأتى عن البحر من جواز استئجار الارض مقيلا ومراحا فان مقصوده الاستئجار للزراعة مثلا ويذكر ذلك حيلة للزومها اذا لم يمكن زرعها تأمل (قوله أو أوانى) منصوب بفتحة ظاهرة على الياء وفى بعض النسخ بحذفها وكأنه من تحريف النساخ (قوله انه له) أى الدار أو العبد وما بعده وأفرد الضمير لعطف المذكورات بأو وهذه المسائل ستأتى متنا فى الباب الآتى (قوله ولا أجر له) أى ولو استعملها فيما ذكره وقولهم ان الاجرة تجب فى الفاسدة بالانتفاع محله فيما اذا كان النفع مقصودا ط وقيد فى الخلاصة عدم الاجر فى جنس هذه المسائل بقوله الا اذا كان الذى يستأجر قد يكون يستأجر لينتفع به اهـ وسيأتى تمام الكلام فيه (قوله وسيجىء) أى فى باب ما يجوز من الاجارة (قوله أى بدلا فى البيع) فدخل فيه الاعيان فانها تصلح بدلا فى المقايضة فتصلح أجرة (قوله لانها ثمن المنفعة) أى وهى تابعة للعين وما صلح بدلا عن الاصل صلح بدلا عن التبع (قوله ولا ينعكس كليا) قيد به ليفهم أن المراد به العكس اللغوى لا المنطقى وهو عكس الموجبة الكلية بالموجبة الجزئية اذ يصح بعض ما صلح أجرة صلح ثمنا (قوله كما سيجىء) أى فى آخر باب الاجارة الفاسدة (قوله وتنعقد بأعرتك الخ) وبلفظ الصلح كما ذكره الحلوانى والاظهر انها تنعقد بلفظ البيع اذا وجد التوقيت واليه رجع الكرخى كما فى البحر لكن فى الشرنبلالية جزم فى البرهان بعدم الانعقاد فقال لا تنعقد ببعت منفعتها لان بيع المعدوم باطل فلا يصح تمليكا بلفظ البيع والشراء اهـ ونقل مثله عن الخانية (قوله بخلاف العكس) يعنى أن الاجارة بلا عوض لا تنعقد اعارة قال فى البزازية لو قال آجرتك منافعها سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية اهـ وفى المنح عن الخانية لو قال آجرتك هذه الدار بغير عوض كانت اجارة فاسدة ولا تكون عارية كما لو قال بعتك هذه العين بغير عوض كان باطلا أو فاسدا لا هبة ويخالفه ما فى عارية البحر عن الخانية آجرتك هذه الدار شهرا بلا عوض كانت اعارة ولو لم يقل شهرا لا تكون اعارة اهـ قال فى التاترخانية بل اجارة فاسدة وقد قيل بخلافه اهـ وانظر ما قدمناه فى العارية (قوله منافعها شهرا بكذا) تنازع فى هذه المعمولات الثلاث الفعلان قبلها وما فى المتن ذكره فى البحر لكن ذكر بعده لو أضاف العقد الى المنافع لا يجوز بأن قال آجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا وانما يصح باضافته الى العين اهـ وبينهما تناف لكن قال الرملى ذكر فى البزازية وكثير من الكتب قولين فى المسألة اهـ وفى الشرنبلالية عن البرهان لا تنعقد بآجرت منفعتها لانها معدومة وانما تجوز بايراد العقد على العين ولم يوجد وقيل تنعقد به لانه أتى بالمقصود من اضافة الاجارة الى العين اهـ وظاهره ترجيح خلاف ما مشى عليه المصنف والشارح ولذا اقتصر عليه الزيلعى (قوله أفاد أن ركنها الايجاب والقبول) أى بقوله هى تمليك أو بقوله وتنعقد تأمل ثم الكلام فيهما وفى صفتهما كالكلام فيهما فى البيع بدائع وفى تكملة الطورى عن التاترخانية وتنعقد أيضا بغير لفظ كما لو استأجر دارا سنة فلما انقضت المدة قال ربها للمستأجر فرغها اليوم والا فعليك كل شهر بألف فجعل بقدر ما ينقل متاعه بأجرة المثل فان سكن شهرا فهى بما قال اهـ (قوله وشرطها الخ) هذا على أنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط الصحة وبعضها شرط اللزوم وتفصيلها مستوفى فى البدائع وملخصه ط عن الهندية (قوله كون الاجرة والمنفعة معلومتين) أما الاول فكقوله بكذا دراهم أو دنانير وينصرف الى غالب نقد البلد فلو الغلبة مختلفة فسدت الاجارة ما لم يبين نقدا منها فلو كانت كيليا أو وزنيا أو عدديا متقاربا فالشرط بيان القدر والصفة وكذا مكان الايفاء لو له حمل ومؤنة عنده والا فلا يحتاج اليه كبيان الاجل ولو كانت ثيابا أو عروضا فالشرط بيان الاجل والقدر والصفة لو غير مشار اليها ولو كانت حيوانا فلا يجوز الا أن يكون معينا بحر ملخصا وأما الثانى فيأتى فى المتن قريبا (قوله ساعة فساعة) لان المنفعة عرض لا تبقى زمانين فاذا كان حدوثه كذلك فيملك بدله كذلك قصدا للتعادل لكن ليس له المطالبة بالبدل الا بمضى منفعة مقصودة كاليوم فى الدار والارض والمرحلة فى الدابة كما سيأتى (قوله وهل تنعقد بالتعاطى) قال فى الوهبانية وقد جوزوها فى القدور تعاطيا قال الشرنبلالى المسألة من الظهيرية استأجر من آخر قدورا بغير أعيانها لا يجوز للتفاوت بينها

مقصود من العين (بعوض) حتى لو استأجر ثيابا أو أوانى ليتجمل بها أو دابة ليجنبها بين يديه أو دارا لا ليسكنها او عبدا او دراهم أو غير ذلك لا ليستعمله بل ليظن الناس انه له فالاجارة فاسدة فى الكل ولا أجر له لانها منفعة غير مقصودة من العين بزازية وسيجىء (وكل ما صلح ثمنا) أى بدلا فى البيع (صلح أجرة) لانها ثمن المنفعة ولا ينعكس كليا فلا يقال ما لا يجوز ثمنا لا يجوز أجرة لجواز اجارة المنفعة بالمنفعة اذا اختلفا كما سيجىء (وتنعقد بأعرتك هذه الدار شهرا بكذا) لان العارية بعوض اجارة بخلاف العكس (أو وهبتك) أو آجرتك (منافعها) شهرا بكذا افاد أن ركنها الايجاب والقبول وشرطها كون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضى الى المنازعة وحكمها وقوع الملك فى البدلين ساعة فساعة وهل تنعقد بالتعاطى

صغرا وكبرا فلو قبلها المستاجر على الكراء الاول جاز وتكون هذه اجارة مبتدأة بالتعاطى وتخصيصه فى النظم بالقدور اتباع للنقل والا فهو مطرد فى غيرها ففى البزازية غير الاجارة الطويلة ينعقد بالتعاطى لا الطويلة لان الاجرة غير معلومة لانها تكون فى سنة دانقا أو أقل أو اكثر اه وفى التاترخانية عن التتمة سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن الرجل يدخل السفينة أو يحتجم أو يفتصد أو يدخل الحمام أو يشرب الماء من السقاء ثم يدفع الاجرة وثمن الماء قال يجوز استحسانا ولا يحتاج الى العقد قبل ذلك اه قلت ومنه ما قدمناه عنها من انعقادها بغير لفظ وسيأتى فى المتفرقات عن الاشباه السكوت فى الاجارة رضى وقبول وفى حاوى الزاهدى رامزا استأجر من القيم دارا وسكن فيها ثم بقى ساكنا فى السنة الثانية بغير عقد وأخذ القيم شيأ من الاجرة فانه ينعقد به فى كل السنة لا فى حصة ما أخذ فقط اه ومثله فى القنية فى باب انقضاء الاجارة بعد انقضاء مدتها ووجوب الاجر بغير عقد حامدية (قوله ظاهر الخلاصة نعم) عبارتها كعبارة البزازية المذكورة آنفا (قوله ان علمت المدة) صوابه الاجرة قال فى المنح بعد نقل ما فى الخلاصة ومفاده أن الاجرة اذا كانت معلومة فى الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطى لانه جعل العلة فى عدم انعقادها كون الاجرة فيها غير معلومة والله تعالى أعلم اه (قوله وفى البزازية) يوهم انه غير ما فى الخلاصة مع أن عبارتهما واحدة ثم ان الاجارة الطويلة على ما سيأتى بيانها الاجرة فيها معلومة لكنها فيما عدا السنة الاخيرة تكون بشئ يسير فتأمل (قوله ببيان المدة) لانها اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة معلوما (قوله وان طالت) أى ولو كانت لا يعيشان الى مثلها عادة واختاره الخصاف ومنعه بعضهم بحر وظاهر اطلاق المتون ترجيح الاول (قوله وللمؤجر بيعها اليوم) أى قبل مجئ وقتها بناء على أن المضافة تنعقد ولكنها غير لازمة وهو أحد تصحيحين وأيد عدم اللزوم بأن عليه الفتوى كما سيأتى فى المتفرقات وفى البزازية فان جاء غد والمؤجر عاد الى ملكه بسبب مستقبل لا تعود الاجارة وان رد بعيب بقضاء أو رجع فى الهبة عادت ان قبل مجئ الغد (قوله فى الاوقاف) وكذا أرض اليتيم كما فى الجوهرة وأفتى به صاحب البحر والمصنف وأكثر كلامهم على انه المختار المفتى به لوجود العلة فيهما وهى صونهما عن دعوى الملكية بطول المدة بل هذا أولى رملى وسيأتى عن الخانية أيضا وفى فتاوى الكازرونى عن شيخه حنيف الدين المرشدى وأما اراضى بيت المال فاطلاقهم يقتضى جوازها مطلقا وأيضا اتساعهم فى جواز تصرف الامام فيها بيعا واقطاعا يفيده اه ملخصا لكن فى حاشية الرملى انها مثل عقار اليتيم قال فى الحامدية والوجه ما قاله اه وفى الخيرية من الدعوى اراضى بيت المال جرت على رقبتها أحكام الوقوف المؤبدة اه (قوله على ثلاث سنين) محله ما اذا آجره غير الواقف والا فله ذلك وفى القنية آجر الواقف عشر سنين ثم مات بعد خمس وانتقل الى مصرف آخر انتقضت الاجارة ويرجع بما بقى فى تركة الميت ط عن سرى الدين قلت وفيه كلام سيذكره الشارح آخر باب الفسخ (قوله فى غيرها) كالدار والحانوت (قوله كما مر فى بابه) أى فى كتاب الوقف متنا قال الشارح هنالك الا اذا كانت المصلحة بخلاف ذلك وهذا مما يختلف زمانا وموضعا اه وما مشى عليه المصنف هنا من الاطلاق تبعا للمتون قال فى الهداية هو المختار وما حمله عليه الشارح موافقا لما قدمه فى الوقف هو ما أفتى به الصدر الشهيد قال فى المحيط وهو المختار للفتوى كما فى البحر (قوله والحيلة) أى اذا احتاج القيم أن يؤجر الوقف اجارة طويلة (قوله متفرقة) عبارة الخانية مترادفة قال ويكتب فى الصك استأجر فلان بن فلان أرض كذا أو دار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد سنة بكذا من غير أن يكون بعضها شرطا فى بعض اه ولينظر هل يشترط أن يعقد على كل سنة بعقد مستقل أو يكفى قوله استأجرت ثلاثين سنة بثلاثين عقدا فينوب عن تكرار العقود والظاهر الاول لقوله والحيلة أن يعقد عقودا مترادفة تأمل (قوله كل عقد سنة) أقول قيد بالسنة ليصح فى الضياع وغيرها الا لانه لازم مطلقا لانه لو جعله فى الضياع كل عقد ثلاث سنين صح بخلاف الاربع فاكثر فيها والزائد على السنة فى غيرها فان الحيلة حينئذ لا تجدى نفعا (قوله لا الباقى الخ) مبنى على المفتى به من عدم لزوم المضافة كما قدمه ويأتى (قوله تتبع) أى شرطه لان اتباع شرطه لازم (قوله الا اذا كانت الخ) بأن كان الناس لا يرغبون فى استئجارها سنة وايجارها أكثر من سنة أدر على الوقف وانفع للفقراء اسعاف (قوله فيؤجرها القاضى) قال فى الاسعاف ولو استثنى فى كتاب وقفه فقال لا تؤجر أكثر من سنة الا اذا كان أنفع للفقراء فحينئذ يجوز

ظاهر الخلاصة نعم ان علمت المدة وفى البزازية ان قصرت نعم والا لا (ويعلم النفع ببيان المدة كالسكنى والزراعة مدة كذا) أى مدة كانت وان طالت ولو مضافة كآجرتكها غدا وللمؤجر بيعها اليوم وتبطل الاجارة به يفتى خانية (ولم تزد فى الاوقاف على ثلاث سنين) فى الضياع وعلى سنة فى غيرها كما مر فى بابه والحيلة أن يعقد عقودا متفرقة كل عقد سنة بكذا فيلزم العقد الاول لانه ناجز لا الباقى لانه مضاف فللمتولى فسخه خانية وفيها ولو شرط الواقف مدة يتبع الا اذا كانت اجارتها أكثر نفعا فيؤجرها القاضى لا المتولى

ايجارها اذا رأى ذلك خيرا من غير رفع الى القاضي للاذن منه له فيه (قوله لان ولايته عامة) لان له ولاية النظر للفقراء والغائبين والموتى اسعاف والظاهر أنه لو أذن في ذلك للمتولي صح فافهم (قوله قلت الخ) فالحيلة حينئذ أن يحكم بها حنبلي كما يفعل في زماننا (قوله وسيجيء متنا) لم أره نعم سيجيء شرحا بعد صفحة (قوله وتفسخ في كل المدة) أي لا في الزائد فقط (قوله لان العقد الخ) هذا ما استظهره في الخانية قال في المنح وفي فتاوى قاضي خان الوصي اذا آجر أرض اليتيم أو استأجر لليتيم أرضا بمال اليتيم اجارة طويلة رسمية ثلاث سنين لا يجوز ذلك وكذلك أبو الصغير ومتولي الوقف لان الرسم فيها أن يجعل شيء يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين الاولى ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة فان كانت الاجارة لارض اليتيم أو الوقف لا تصح في السنين الاولى لانها بأقل من أجر المثل فان استأجر أرضا لليتيم أو للوقف ففي السنة الاخيرة يكون الاستئجار بأكثر من أجر المثل فلا يصح واذا فسدت في البعض في الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف على قول من يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان خيرا لليتيم ولا يصح فيما كان شرا له والظاهر هو الفساد في الكل اهـ وقوله ثلاث سنين الظاهر أن المراد عقود كل عقد ثلاث سنين يدل عليه أول كلامه وآخره فتأمل (قوله ورجح المصنف على ما في انفع الوسائل) أي من انه يفسخ الزائد على الثلاث في الضياع وعلى السنة في غيرها سواء كانت عقدا واحدا زائدا على ما ذكر أو عقودا متفرقة حتى لو عقد في الضياع على أربع سنين مثلا بعقد أو أكثر يصح في ثلاث ويفسخ في الباقي وهل يحتاج ذلك الفسخ الى طلب الناظر أم ينفسخ بدخول المدة الزائدة الظاهر الاول وتمامه في انفع الوسائل قلت لكن في شرح البيري عن خزانة الاكمل استأجر حجرة موقوفة ثلاثين سنة بقفيز حنطة فهي باطلة الا في السنة الاولى اهـ ومثله في تلخيص الكبرى معزيا الى أبي جعفر اهـ ومقتضاه البطلان بلا طلب (قوله وأفاد) أي المصنف حيث قال بعد عبارة الخانية قلت يستفاد من هذا افساد ما يقع الخ (قوله فيستأجر أرضه الخالية) أي بياضها دون الاشجار وانما لا يصح استئجار الاشجار أيضا لما مر أنها تمليك منفعة فلو وقعت على استهلاك العين قصدا فهي باطلة قال الرملي وسيأتي في اجارة الظئر أن عقد الاجارة على استهلاك الاعيان مقصودا كمن استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يصح وكذا لو استأجر بستانا ليأكل ثمره قال وبه علم حكم اجارات الاراضي والقرى التي في يد المزارعين لاكل خراج المقاسمة منها ولا شك في بطلانها والحال هذه وقد أفتيت بذلك مرارا اهـ (قوله بمبلغ كثير) أي بمقدار ما يساوي أجرة الارض وثمن الثمار (قوله ويساقي على أشجارها) يعني قبل عقد الاجارة والا كانت اجارة أرض مشغولة فلا تصح كما سيأتي وفي مسائل الشيوع من البزازية استأجر أرضا فيها أشجار أو أخذها زراعة وفيها أشجار ان كان في وسطها لا يجوز الا اذا كان في الوسط شجرتان صغيرتان مضى عليهما حول أو حولان لا كبيرتان لان ورقهما وظلهما يأخذ الارض والصغار لا عروق لها وان كان في جانب من الارض كالمسناة والجداول يجوز لعدم الاخلال اهـ (قوله بسهم) أي باعطاء سهم واحد لليتيم أو الوقف والباقي للعامل (قوله ففاده) أي مفاد ما تقدم من قوله فتفسخ في كل المدة الخ وقدمنا أن المصنف استفاده من كلام الخانية وهو بمعنى ما استفاده منه الشارح فافهم (قوله بالاولى) وجه الاولوية انه اذا فسد العقد في كل المدة مع اشتماله على ما هو خير لليتيم وشر له ففساد عقد مستقل هو شر محض لليتيم أولى بالفساد ثم اعلم انه حيث فسدت المساقاة بقيت الارض مشغولة فيلزم فساد الاجارة أيضا كما قدمناه وان كان الحظ والمصلحة فيها ظاهرين فتنبه لهذه الدقيقة وفي فتاوى الحانوتي التنصيص في الاجارة على بياض الارض لا يفيد الصحة حيث تقدم عقد الاجارة على عقد المساقاة أما اذا تقدم عقد المساقاة بشروطه كانت الاجارة صحيحة كما صرح به في البزازية واذا فسدت صارت الاجرة غير مستحقة لجهة الوقف والمستحق انما هو الثمرة فقط وحيث فسدت المساقاة لكونها بجزء يسير لجهة الوقف كان للعامل أجر مثل عمله وهذا بالنسبة الى الوقف وأما مساقاة المالك فلا ينظر فيها الى المصلحة كما لو آجر بدون أجر المثل اهـ ملخصا وفيه تصريح بما استفاده المصنف وبما نبهنا عليه فليحفظ (قوله قلت الخ) هو تأييد لما في أنفع الوسائل ح (قوله فتدبر) أشار به الى أن مقتضى هذا أن تفسد في القدر الزائد فقط لانه قد جمع بين جائز وفاسد في عقد واحد والفساد غير قوي لعدم الاتفاق عليه فلا يسري لان المتقدمين لم يقدروها بمدة (قوله وجعلوه أيضا من الفساد

لان ولايته عامة قلت وقدمنا في الوقف أن الفتوى على ابطال الاجارة الطويلة ولو بعقود وسيجيء متنا فليراجع وليحفظ

(فلو آجرها المتولي أكثر لم تصح) الاجارة وتفسخ في كل المدة لان العقد اذا فسد في بعضه فسد في كله فتاوى قارئ الهداية ورجح المصنف على ما في انفع الوسائل وأفاد فساد ما يقع كثيرا من أخذ كرم الوقف أو اليتيم مساقاة فيستأجر أرضه الخالية من الاشجار بمبلغ كثير ويساقي على أشجارها بسهم من ألف سهم فالحظ ظاهر في الاجارة لا في المساقاة ففاده فساد المساقاة بالاولى لان كلا منهما عقد على حدة قلت وقيدوا سراية الفساد في باب البيع الفاسد بالفاسد القوي المجمع عليه فيسري كجمع بين حر وعبد بخلاف الضعيف فيقتصر على محله ولا يتعداه كجمع بين عبد ومدبر فتدبر وجعلوه أيضا من الفساد الطارئ

قوله من قوله فتفسخ الخ الذي تقدم وتفسخ بالواو كما هو في الشارح اهـ مصححه

الطارى) هذه تقوية أخرى أى فلا يسرى وفى كونه طارئا تأمل ط قلت لعل وجه طريانه كونها تنعقد ساعة فساعة (قوله فتنبه) لعله أشار به الى ماقلنا (قوله ومن حوادث الروم الخ) تقوية أخرى فان البيع أقوى من الاجارة وقد صدر فى الملك والوقف بعقد واحد وصح فى الملك ط (قوله لدين) أى على زيد الميت (قوله على انها ملكه) أى بناء على انها كلها كانت ملك زيد الميت (قوله ملخصها ترجيح الاول) قدمنا عن النهر فى باب البيع الفاسد عند قوله بخلاف بيع قن ضم الى مدبر مايؤيده (قوله فتأمل) أشار به الى أن الاجارة تصح فيما عدا الزائد كذلك بل أولى لمامر (قوله وفى جواهر الفتاوى الخ) يحتمل أن يكون تأييدا رابعا بقوله ولو قضى قاض بصحتها يجوز فانه يفيد أنه مثل الجمع بين العبد والمدبر لا الحر والعبد فيكون تأييدا للتأييد الاول والظاهر أنه شروع فى تأييد ما اختاره المصنف حيث أطلق عدم الصحة فشملت العقود كلها مع أن العقد الاول ناجز وظاهر كلامه عدم صحته أيضا ووجهه كما فى الولوالجية أن هذا العقد عقد واحد صورة وان كان عقودا من حيث المعنى بعضها ينعقد فى الحال وبعضها مضاف الى الزمان المستقبل اه (قوله ثلاث سنين) صوابه ثلاثين سنة كما هو فى المنح وغيرها ووجدته كذلك فى بعض النسخ مصلحا (قوله صيانة للاوقاف) أى من أن يدعى المستأجر ملكيتها لطول المدة والا فالوجه يقتضى صحة العقد الاول لانه ناجز ومابعده مضاف وفى لزومه تصحيحان كما قدمناه ولكن اعتبر عقدا واحدا كما مر لاجل ذلك ولهذا قدرها المتأخرون بالسنة أو الثلاث مخالفين لمذهب المتقدمين (قوله ولو قضى قاض الخ) أى مستوفيا شرائط القضاء ولكن هذا فى غير القاضى الحنفى أما قضاة زماننا الحنفية المأمورون بالحكم بمعتمد المذهب فلا تصح (قوله قلت وسيجىء) أى فى أواخر هذا الباب هذا تأييد أيضا لمارجحه المصنف ووجهه انه حيث اختلفت الآراء فى سراية الفساد وعدمها يرجح ماهو الانفع للوقف وهو السريان لئلا يقدم مرة أخرى على هذا العقد (قوله وفى صلح الخانية) ذكره المصنف فى المنح تأييدا لمارجحه ولكن مافى الخانية ذكره فى صلح الزوجة عن نصيبها على أن يكون نصيبها من الدين للورثة وفى شمول ذلك لمسألتنا تأمل اذ قد مر أنهم جعلوها من الفساد الطارئ ومافى الخانية فى الفساد المقارن نعم مانقلناه سابقا عن الخانية من قوله والظاهر هو الفساد فى الكل يفيد ترجيحه وحيث علمت مامر عن جواهر الفتاوى انها لا تصح الاجارة الطويلة اذا كانت عقودا مع أن العقد الاول ناجز فما ظنك فيما اذا كانت بعقد واحد لفظا ومعنى فالظاهر اعتماد مارجحه المصنف من كلام قارئ الهداية فان له سندا قويا وهو مافى الخانية وجواهر الفتاوى هذا ماظهر للفهم القاصر والله تعالى أعلم (قوله بما يرفع الجهالة) فلا بد أن يعين الثوب الذى يصبغ ولون الصبغ أحمر أو نحوه وقدر الصبغ اذا كان يختلف وفى المحيط لو استأجره لقصر عشرة أثواب ولم يرها فالاجارة فاسدة لانه يختلف بغلظه ورقته ذكره فى البحر (قوله بيان الوقت أو الموضع) قال فى البزازية استأجر دابة ليشيع عليها أو يستقبل الحاج لا يصح بلا ذكر وقت أو موضع وفيها استأجرها من الكوفة الى الحيرة يبلغ عليها الى منزله ويركبها من منزله وكذا فى حمل المتاع وفيها استأجر أجيرا يعمل له يوما فمن طلوع الشمس بحكم العادة (قوله فهى فاسدة) أى فلا يجب أجر المثل الا بحقيقة الانتفاع ط (قوله بالاشارة الخ) لانه اذا علم المنقول والمكان المنقول اليه صارت المنفعة معلومة وهذا النوع قريب من النوع الاول زيلعى وحاصله أن الاشارة اغنت عن بيان المقدار فقط (قوله لا يلزم بالعقد) أى لا يملك به كما عبر فى الكنز لان العقد وقع على المنفعة وهى تحدث شيأ فشيأ وشأن البدل أن يكون مقابلا للمبدل وحيث لا يمكن استيفاؤها حالا لا يلزم بدلها حالا الا اذا شرطه ولو حكما بأن عجله لانه صار ملتزما له بنفسه حينئذ وابطل المساواة التى اقتضاها العقد فصح (قوله بل بتعجيله) فى العناية اذا عجل الاجرة لا يملك الاسترداد ولو كانت عينا فأعارها أو أودعها رب الدار فهو كالتعجيل وفى المحيط لو باعه بالاجرة عينا وقبض جاز لتضمنه تعجيل الاجرة طورى (قوله أو شرطه) فله المطالبة بها وحبس المستأجر عليها وحبس العين المؤجرة عنه وله حق الفسخ ان لم يعجل له المستأجر كذا فى المحيط لكن ليس له بيعها قبل قبضها بحر وانظر كيف جاز هذا الشرط مع انه مخالف لمقتضى العقد وفيه نفع أحدهما ط قلت هو فى الحقيقة اسقاط لما استحقه من المساواة التى اقتضاها العقد فهو كاسقاط المشترى حقه فى وصف السلامة فى المبيع واسقاط البائع تعجيل الثمن بتأخيره عن المشترى مع أن العقد اقتضى السلامة وقبض

فتنبه ومن حوادث الروم وصى زيد باع ضيعة من تركته لدين على انها ملكه ثم ظهر أن بعضها وقف مسجد هل يصح البيع فى الباقى اجاب فريق بنعم وفريق بلا وألف بعضهم رسالة ملخصها ترجيح الاول فتأمل وفى جواهر الفتاوى آجر ضيعة وقفا ثلاث سنين وكتب فى الصك انه آجر ثلاثين عقدا كل عقد عقب الآخر لا تصح الاجارة وهو الصحيح وعليه الفتوى صيانة للاوقاف ثم قال ولو قضى قاض بصحتها تجوز ويرتفع الخلاف اه قلت وسيجىء أن المتولى والوصى لو آجرا بدون أجر المثل يلزم المستأجر تمام أجر المثل وانه يعمل بالانفع للوقف وفى صلح الخانية متى فسد العقد فى البعض بفسد مقارن فسد فى الكل (و) يعلم النفع أيضا ببيان (العمل كالصياغة والصبغ والخياطة) بما يرفع الجهالة فيشترط فى استئجار الدابة للركوب بيان الوقت أو الموضع فلو خلا عنهما فهى فاسدة بزازية (و) يعلم أيضا (بالاشارة كنقل هذا الطعام الى كذا و) اعلم أن (الاجر لا يلزم بالعقد فلا يجب تسليمه) به (بل بتعجيله أو شرطه فى الاجارة) المنجزة

الثمن قبل قبض المبيع تأمل (قوله أما المضافة الخ) أى فيكون الشرط باطلا ولا يلزمه للحال شئ لان امتناع وجوب الاجرة فيها بالتصريح بالاضافة الى المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبله فلا يتغير هذا المعنى بالشرط بخلاف المنجزة لان العقد اقتضى المساواة وليس بمضاف صريحا فيبطل ما اقتضاه بالتصريح بخلافه زيلعى ملخصا (قوله وقيل تجعل عقودا الخ) هذا الكلام فى المضافة الطويلة وهى ما قدمه الشارح عن جواهر الفتاوى ولها صورة أخرى وهى أن يؤجرها ثلاثين سنة عقودا متوالية غير ثلاثة ايام من آخر كل سنة ويجعل معظم الاجرة للسنة الاخيرة والباقى لما قبلها أما استثناء الايام فليكون كل منهما قادرا على الفسخ وأما جعل الاجرة القليلة لما عدا الاخيرة فلئلا يفسخ المؤجر الاجارة فى تلك الايام فلو أمنا الفسخ لا تلزم تلك القيود وهذا بناء على أن المضافة لازمة فاذا احتاج الناظر الى تعجيل الاجرة يعقد كذلك ولكن أورد أنه ان اعتبرت عقدا واحدا يلزم ثبوت الخيار فى عقد واحد أكثر من ثلاثة ايام وان عقودا فلا تملك بالتعجيل ولا باشتراطه لانها مضافة فيفوت الغرض وأجيب بما اختاره الصدر الشهيد من انها تجعل عقدا واحدا فى حق ملك الاجرة بالتعجيل او اشتراطه وعقودا فى حق سائر الاحكام وبأنا لم نجعل تلك الايام مدة خيار بل خارجة عن العقد وبهذا تعلم أن كلام الشارح غير محرر (قوله أو تمكنه منه) فى الهداية واذا قبض المستأجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكن قال فى النهاية وهذه مقيدة بقيود أحدها التمكن فان منعه المالك أو الاجنبى أو سلم الدار مشغولة بمتاعه لا تجب الاجرة الثانى أن تكون صحيحة فلو فاسدة فلابد من حقيقة الانتفاع الثالث أن التمكن يجب أن يكون فى محل العقد حتى لو استأجرها الكوفة فسلمها فى بغداد بعد المدة فلا أجر الرابع أن يكون متمكنا فى المدة فلو استأجرها الى الكوفة فى هذا اليوم وذهب بعد مضى اليوم بالدابة ولم يركب لم يجب الاجر لانه انما تمكن بعد مضى المدة طورى وبه علم أن الاولى ذكر القيود فيستغنى عن قوله الا فى ثلاث كما سيظهر لك (قوله الا فى ثلاث) الاولى اذا كانت الاجارة فاسدة الثانية اذا استأجر دابة للركوب خارج المصر فسلمها عنده ولم يركبها الثالثة استأجر ثوبا كل يوم بدانق فأمسكه سنين من غير لبس لم يجب أجر ما بعد المدة التى لو لبسه فيها لتخرق وفى هذا الاستثناء نظر لان الكلام فى الصحيحة كما هو صريح المتن على أن الفاسدة سيذكرها ولان الثانية والثالثة يستغنى عنهما بذكر القيود السابقة للمسألة فان الثانية خارجة بالقيد الثالث لعدم التمكن فى المكان المضاف اليه العقد بخلاف ما لو استأجرها للركوب فى المصر لتمكنه منه اتقانى والثالثة لم يوجد فيها التمكن فى المدة التى سقط أجرها فهى خارجة بالرابع (قوله ثم فرع على هذا) أى الاخير وهو التمكن من الانتفاع ط (قوله لدار قبضت) أى خالية من الموانع (قوله الا بحقيقة الانتفاع) أى اذا وجد التسليم الى المستأجر من جهة الآجر أما اذا لم يوجد من جهته فلا أجر وان استوفى المنفعة اتقانى واعلم أن الاجر الواجب فى الفاسدة مختلف تارة يكون المسمى وتارة يكون أجر المثل بالغا ما بلغ وتارة لا يجاوز المسمى وسيأتى بيانه فى بابها (قوله وظاهر ما فى الاسعاف) حيث قال ولو استأجر أرضا أو دارا وقفا اجارة فاسدة فزرعها أو سكنها يلزمه أجرة مثلها والا لا على قول المتقدمين قال فى المنح فأخذ مولانا صاحب البحر من مفهومه ما ذكره فانه يفيد لزوم الاجر على قول المتأخرين وهذا ظاهر اذا علمت ذلك ظهر لك أن منلا خسرو أطلق فى محل التقييد اه ولا يخفى عليك انه وارد على متنه أيضا ونقضه العلامة البيرى فقال لم نر فى المسألة للمتأخرين كلاما والذى رأيناه فى وقف الناصحى وان كانت الاجارة فاسدة فقبضها المستأجر فلم يزرع الارض أو لم يسكن الدار فلا شئ عليه ثم قال فيؤخذ من هذا ان المستأجر للوقف فاسدا لا يعد غاصبا ولا يجب عليه الاجر ان لم ينتفع به ثم نقل عن الاجناس التصريح بأنها لا تجب الا بحقيقة الاستيفاء قال ولا تزاد على ما رضى به المؤجر اه أقول عدم الوقوف على التصريح بذلك فى كلام المتأخرين لا ينافيه أبو السعود فى حواشى الاشباه أى لاحتمال أن ما فى وقف الناصحى والاجناس على مذهب المتقدمين فلا ينافى مفهوم الاسعاف والله تعالى أعلم (قوله والمستأجر فى البيع وفاء) بفتح الجيم يعنى اذا استأجر من المشترى ما باعه منه وفاء بعد قبض المبيع كما مر قبيل الكفالة قال الشارح هناك وعليه فلو مضت المدة وبقى فى يده فأفتى علماء الروم بلزوم أجر المثل واستوضحه [illegible] بأن الاعلان [illegible] تجب الاجرة بالتمكن فى فاسدها [illegible]

أما المضافة فلا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل اجماعا وقيل تجعل عقودا فى كل الاحكام فيفتى برواية تملكها بشرط التعجيل للحاجة شرح وهبانية للشرنبلالى (او الاستيفاء) للمنفعة (أو تمكنه منه) الا فى ثلاث مذكورة فى الاشباه ثم فرع على هذا بقوله (فيجب الاجر لدار قبضت ولم تسكن) لوجود تمكنه من الانتفاع وهذا (اذا كانت الاجارة صحيحة اما فى الفاسدة فلا) يجب الاجر (الا بحقيقة الانتفاع) كما بسط فى العمادية وظاهر ما فى الاسعاف اخراج الوقف فتجب أجرته فى الفاسدة بالتمكن كذا فى الاشباه قلت وهل مال اليتيم والمعد للاستغلال والمستأجر فى البيع وفاء على ما أفتى به علماء الروم كذلك

محل تردد فليراجع وبقوله (ويسقط الاجر بالغصب) أى بالحيلولة بين المستأجر والعين لان حقيقة الغصب لاتجرى فى العقار وهل تنفسخ بالغصب قال فى الهداية نعم خلافا لقاضى خان ولو غصب فى بعض المدة فبحسابه (الا اذا أمكن اخراج الغاصب) من الدار مثلا (بشفاعة أوحماية) اشباه (ولو أنكر ذلك) أى الغصب (المؤجر) وادعاه المستأجر (ولا بينة له) يحكم (الحال) كمسألة الطاحونة ولا يقبل قول الساكن لانه فرد ذخيرة وبقوله (ولايعتق قريب المؤجر لو كان أجرة) لانه لم يملكه بالعقد والمراد من تمكنه من الاستيفاء تسليم المحل الى المستأجر بحيث لامانع من الانتفاع (فلوسلمه) العين المؤجرة (بعدمضى بعض المدة) المؤجرة (فليس لاحدهما الامتناع) من التسليم والتسلم فى باقى المدة (اذا لم يكن فى مدة الاجارة وقت يرغب فيها لاجله فان كان فيها) أى فى العين المؤجرة (وقت كذلك) كبيوت مكة ومنى وحوانيتهما زمن الموسم فانه لايرغب فيها بعد الموسم فلولم يسلم فى الوقت الذى يرغب لاجله (خير فى قبض الباقى) كما فى البيع كذا فى البحر

فكيف هذا اه وقال ط وفيه انه لا اجارة أصلا بعد انقضاء المدة فتدبر اه أقول ولا سيما على المعتمد من انه فى حكم الرهن فانه لا يلزمه الاجر ولو استوفى المنفعة فى المدة ولو بعد القبض كما فى النهاية وأفتى به فى الخيرية والحامدية من كتاب الرهن خلافا لما قدمه الشارح عن الجلبى قبيل الكفالة وقال فى البزازية من جعله فاسدا قال لاتصح الاجارة ولا يجب شئ وكذا من جعله رهنا ومن جوزه جوز الاجارة من البائع وغيره وأوجب الاجر اه (قوله محل تردد) أقول لاتردد فى مال اليتيم لان منافعه تضمن بالغصب وهذا من قبيله سايحانى وينافيه ماقدمناه آنفا عن البيرى من أن المستأجر للوقف فاسدا لا يعد غاصبا الخ (قوله بالغصب) لان تسليم المحل انما أقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم منح قال الرملى فلو لم تفت المنفعة بالغصب كغصب الارض المقررة للغرس والبناء مع الغرس والبناء لا تسقط لوجوده معه وهى كثيرة الوقوع فتأمل (قوله لاتجرى فى العقار) أى خلافا لمحمد (قوله وهل تنفسخ بالغصب الخ) ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا زال الغصب قبل انقضاء المدة فعلى القول بعدم الفسخ يستوفى مابقى من المدة وعليه الاجر بحسابه أبو السعود وكلام المصنف مفرع عليه (قوله ولو غصب فى بعض المدة فبحسابه) وكذا لو سلمه الدار الا بيتا أو سكن معه فيها كما فى البحر وفى الشرنبلالية عن البرهان ويسقط الاجر بغرق الارض قبل زرعها وان اصطلمه آفة سماوية لزمه الاجر تاما فى رواية عن محمد لانه قد زرعها والفتوى على انه يلزمه أجر مامضى فقط ان لم يتمكن من زرع مثله فى الضرر اه وسيذكره الشارح قبيل فسخ الاجارة ويذكر أنه اعتمده فى الولوالجية وأنه فى الخانية جزم بالاول (قوله بشفاعة) أى باستعطاف خاطر الغاصب أوحماية أى دفع ذى شوكة فان أمكن ذلك لاتسقط وان لم يخرجه لانه مقصر وأما ولم يمكن اخراجه الا بانفاق مال فلا يلزمه كما فى القنية وغيرها ذكره أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله يحكم الحال) فان كان فيها غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا أجر عليه بحر (قوله كمسألة الطاحونة) يعنى لو وقع الاختلاف بينهما بعد انقضاء المدة فى أصل انقطاع الماء عنها وفى الخامس والعشرين فى الاختلاف من التاترخانية الاختلاف هنا على وجهين اما فى مقدار المدة بأن قال المؤجر انقطع الماء خمسة أيام والمستأجر عشرة واما فى أصل الانقطاع بأن قال المستأجر انقطع عشرة أيام وأنكره المؤجر ففى الاول القول للمستأجر مع يمينه وفى الثانى يحكم الحال ان كان الماء جاريا وقت الخصومة فالقول للمؤجر مع يمينه وان منقطعا وقتها فللمستأجر اه ملخصا ولا يخفى أن هذا حيث لا بينة كما ذكره المصنف ولذا قال فى الذخيرة ولو أقام المستأجر البينة أن الماء كان منقطعا فيما مضى يقضى بها وان كان جاريا للحال اه وسيذكر المصنف المسألة آخر باب ضمان الاجير (قوله ولا يقبل قول الساكن الخ) أى فى مسألة الغصب يعنى لو آجره الدار وفيها شخص ساكن وخلى بينه وبينها فقال بعد المدة منعنى الساكن ولا بينة له والساكن مقر أو جاحد لا يلتفت الى قول الساكن لانه شاهد على الغير أو مقر وشهادة الفرد والاقرار على الغير لا يقبل فبقى الاختلاف بينهما فينظر ان كان المستأجر هو الساكن حال المنازعة فالقول للمؤجر وان كان الساكن غيره فللمستأجر ذخيرة (قوله وبقوله) عطف على بقوله السابق فيفيد أنه مفرع على التمكن أيضا مع انه من فروع قوله ولا يلزم بالعقد فكان عليه ابقاء المتن على حاله وجعلها مسألة مستقلة (قوله لانه لم يملكه بالعقد) فان قيل يشكل عليه صحة الابراء عن الاجرة والكفالة والرهن بها قلت لا اذ ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد الجرح اتقانى (قوله والمراد من تمكنه الخ) أشار الى أن مافى المتن تفريع على مقدر (قوله الى المستأجر) يشمل الوكيل بالاستئجار لكن لو سكنها الوكيل بنفسه قال الثانى لا أجر وقال محمد على الموكل لان قبض الوكيل كقبضه فوقع القبض أولا للموكل وصار الوكيل بالسكنى غاصبا فلا يجب عليه الاجر وفيه نظر لان الغصب من المستأجر يسقط الاجر بزازية (قوله فلوسلمه) أى أراد تسليمه فافهم (قوله المؤجرة) من باب الحذف والايصال ح أى المؤجر فيها بخلاف المؤجرة الاول كما هو ظاهر (قوله كما فى البيع) أى اذا اشترى نحو بيوت مكة قبل زمن الموسم فلم يقع التسليم الا بعد فوته فان المشترى يخير لفوات الرغبة ط ولم يعزه لاحد فليراجع وقال ح يعنى اذا استحق بعض المبيع فان المشترى يخير لتفرق الصفقة اه قال شيخ مشايخنا الرحمتى وهذا يقتضى أن يكون للمستأجر الخيار مطلقا

سواء كان وقت غيبته أو لا لتحقق الصفقة ولانه حيث منعه من التسليم في اول المدة ربما يكون مضطرا الى العين المؤجرة فيستأجر غيرها فاذا الزم بها بعد مضي بعض المدة ربما تضرر بذلك فليتأمل اهـ والاظهر ما قاله او الطيب أي اذا لم يوجد في البيع الصفة التي اشتراها الرغبة فيها كالخياطة والكتابة خير المشتري (قوله لضياعه) علة لعدم القدرة وعبارة الذخيرة وفي الجامع الاصغر آجر من آخر حانوتا ودفع اليه المفتاح ولم يقدر على فتحه وضل المفتاح اياما ثم وجده فان كان يمكن فتحه بهذا فعليه أجر ما مضى والا فلا وفي البزازية ان قدر على الفتح بلا مؤنة لزم الاجر والا فلا وليس له أن يحتج ويقول هلا كسرت الغلق ودخلت (قوله ولو اختلفا) أي في العجز وعدمه يحكم الحال قال في الذخيرة ولو اختلفا ولا بينة لهما ينظر الى المفتاح الذي دفع اليه الفعال ان لايم هذا الغلق وأمكن فتحه به فالقول للمؤجر والا فللمستأجر (قوله ولو برهنا فبينة المؤجر) أي وان كان المفتاح لا يلائم لانه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه كمسألة الطاحونة وانما تقبل اذا كان المؤجر يدعي انه كان يلائم الغلق ولكن غيره والمستأجر يقول لا بل لم يكن ملائما من الاصل ذخيرة (قوله وكذا البيع) أي اذا اشترى دارا وقبض مفتاحها ولم يذهب اليها فان كان المفتاح بحالة يتهيأ له أن يفتحه من غير كلفة يكون قابضا والا فلا منح وقد ظهر مما تقرر أن تسليم المفتاح مع التخلية بين المستأجر والدار وامكان الفتح به بلا كلفة تسليم للدار فيجب الاجر بمضي المدة وان لم يسكن وقيده في القنية بأن يكون في المصر حيث قال وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم للدار وان حضر في المصر والمفتاح في يده وأقره في البحر والمنح لكنه خلاف ما أفتى به قارئ الهداية وأقره محشو الاشباه كما سيأتي قبيل مسائل شتى (قوله للدار والارض الخ) المراد كل ما تقع الاجارة فيه على المنفعة أو على قطع المسافة أو على العمل (قوله ولو بين تعين) أي لو بين وقت الاستحقاق في العقد تعين ولذا قال في العزمية هذا اذا لم تكن الاجرة معجلة أو مؤجلة أو منجمة وهذا قولهم جميعا على ما تقرر في الخلاصة اهـ فالمراد فيما ذكره المصنف ما اذا سكت عن البيان (قوله اذا فرغ وسلمه) اعلم أن أبا حنيفة كان اولا يقول لا يجب شيء من الاجرة ما لم يستوف جميع المنفعة والعمل لانه المعقود عليه فلا يتوزع الاجر على الاجزاء كالثمن في المبيع ثم رجع فقال ان وقعت الاجارة على المدة كما في اجارة الدار والارض أو قطع المسافة كما في الدابة وجب بحصة ما استوفى لو له أجرة معلومة بلا مشقة ففي الدار لكل يوم وفي المسافة لكل مرحلة والقياس أن يجب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة لكن فيه حرج وان وقعت على العمل كالخياطة والقصارة فلا يجب الاجر ما لم يفرغ منه فيستحق الكل لان العمل في البعض غير منتفع به وكذا اذا عمل في بيت المستأجر ولم يفرغ لا يستحق شيأ من الاجرة على ما ذكره صاحب الهداية والتجريد وذكر في المبسوط والفوائد الظهيرية والذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام وشرح الجامع لفخر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي انه اذا خاط البعض في بيت المستأجر يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه استحق ذلك فهذا يدل على انه يستحق الاجر ببعض العمل في كل ما مر لكن بشرط التسليم الى المستأجر ففي سكنى الدار وقطع المسافة صار مسلما بمجرد تسليم الدار وقطع المسافة وفي الخياطة بالتسليم حقيقة او حكما كأن خاطه في منزل المستأجر لان منزله في يده زيلعي ملخصا وحاصله انهم اتفقوا على قول أبي حنيفة انه لا يجب الاجر على البعض بلا تسليم أصلا وأما مع التسليم فيجب الاجر على البعض في سكنى الدار وقطع المسافة واختلفوا على قوله في الاستئجار على العمل كالخياطة فالاكثرون على انه يجب أيضا بالتسليم ولو حكما وخالفهم صاحبا الهداية والتجريد فقالا لا يجب قال الزيلعي وهو الاقرب الى المروي عن أبي حنيفة من الفرق بينهما في القول المرجوع اليه وعلى ما ذكروه لا فرق بين الكل اهـ وبه ظهر أن تقييد المصنف بالفراغ والتسليم مبني على ما في الهداية والتسليم يشمل الحقيقي والحكمي وهو ما عبر عنه بقوله وان عمل في بيت المستأجر فلو قال ولو حكما لكان أخصر وأظهر ولا معنى لقول من قال لا معنى له فافهم (قوله وكذا كل من لعمله أثر) اى في انه لو هلك في يده لا أجر له وسيذكر الشارح بعد ورقة المراد بالاثر (قوله نعم لو سرق الخ) هذا مبني على قول الاكثرين من وجوب الاجر على بعض العمل بالتسليم ولو حكما وأراد به الاستدراك على المصنف بما ذكره في البحر حيث قال وتبعه العلامة الطوري وتلميذه المصنف في شرحه مسألة البناء منصوص عليها في الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستأجر ونقله الكرخي عن أصحابنا وجزم به

قوله ان لايم الخ هكذا بخطه بالياء وصوابه لاءم بالهمز كما يعلم بمراجعة القاموس اهـ مصححه

ولو سلمه المفتاح فلم يقدر على الفتح لضياعه ان أمكنه الفتح بلا كلفة وجب الاجر والا لا اشباه قلت وكذا لو عجز المستأجر عن الفتح بهذا المفتاح لم يكن تسليما لان التخلية لم تصح صيرفية ولو اختلفا يحكم الحال ولو برهنا فبينة المؤجر ذخيرة وكذا البيع وقيل ان قال له اقبض المفتاح وافتح الباب فهو تسليم والا لا كما بسطه المصنف (وللمؤجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم وللدابة كل مرحلة) اذا أطلقه ولو بين تعين (وللخياطة ونحوها) من الصنائع (اذا فرغ وسلمه) فهلكه قبل تسليمه يسقط الأجر وكذا كل من لعمله أثر وما لا أثر له كحمال له الاجر كما فرغ وان لم يسلم بحر (وان) وصلية (عمل في بيت المستأجر) نعم لو سرق

اﻫ وفى الخانية لودفع الى غلامه أو تلميذه لايجب الاجر اﻫ وظاهر هذا مع التعليل المار أنه ليس المراد بعدم الاستعمال حرمة الدفع مع صحة الاجارة واستحقاق المسمى أو مع فسادها واستحقاق أجر المثل والتعليل للثانى على رب المتاع شئ لعدم العقد بينهما أصلا وهل له على الدافع أجر المثل محل تردد فليراجع (قوله بشرط وغيره) لكن سيذكر الشارح فى الاجارة الفاسدة عن الشرنبلالية انها لودفعته الى خادمتها أو استأجرت من أرضعته لها الاجر الا اذا شرط ارضاعها على الاصح وكأن وجهه ماهنا أن الانسان عرضة للعوارض فربما يتعذر عليها ارضاع الصبى فيتضرر فكان الشرط لغوا تأمل (قوله وان أطلق) بأن لم يقيد بيده وقال خط هذا الثوب لى أو اصبغه بدرهم مثلا لانه بالاطلاق رضى بوجود عمل غيره قهستانى ومنه ماسيذكره المصنف (قوله أفاد بالاستئجار) أى بقوله يستأجر غيره (قوله لاجنبى) أى غير اجير ح (قوله ضمن الاول) أى اذا سرق بلا خلاف قهستانى (قوله لاالثانى) هذا عنده وعندهما له تضمين ايهماشاء خلاصة (قوله وقيد بشرط العمل) الظاهر أن يقال واقتصر على شرط العمل تأمل (قوله ففرط) أى تماهل ولم يعمل فى تلك المدة ولم يقصر فى حفظه (قوله لايضمن) كالسلان اليوم مثلا يذكر للاستعجال ط (قوله وأجاب شمس الائمة) ظاهر هذا الصنيع أن المعتمد الاول لانفراد شمس الائمة بهذا الجواب ط قلت فى جامع الفصولين واستفتيت أئمة بخارى عن قصار شرط عليه أن يفرغ اليوم من العمل فلم يفرغ وتلف فى الغد أجابوا يضمن ونقل مثله عن الذخيرة ثم نقل عن فتاوى الدينارى ولو اختلفا ينبغى أن يصدق القصار لانه ينكر الشرط والضمان والآخر يدعيه ثم لوشرط وقصره بعد أيام ينبغى أن لايجب الاجر اذ لم يبق عقد الاجارة بدليل وجوب ضمانه لوهلك وصار كمالو جحد الثوب ثم جاء به مقصورا بعد جحوده اﻫ (قوله اطلاق) أى حكمه حكم الاطلاق ح (قوله فمات بعضهم الخ) فلوماتوا جميعا لاأجر أصلا لان المعقود عليه المجئ بهم ولم يوجد رملى (قوله فله أجره بحسابه) أى أجر المجئ وأما أجر الذهاب فبكماله مقدسى عن الكفاية سائحانى قلت وقال فى المعراج بعد نقله عبارة الهداية وهى استأجره ليذهب الى البصرة فيأتى بعياله الخ هذا اختيار الهندوانى وعن الفضلى استأجر فى المصر ليحمل الحنطة من القرية فذهب فلم يجد الحنطة فعاد ان كان قال استأجرتك من المصر حتى احمل الحنطة من القرية يجب نصف الاجر بالذهاب ولو قال استأجرتك حتى احمل من القرية لايجب شئ لان فى الاول العقد على شيئين الذهاب الى القرية والحمل منها وفى الثانى شرط الحمل ولم يوجد فلا يجب شئ كذا فى الذخيرة وجامع التمرتاشى اﻫ ومثله فى التبيين عن النهاية وظاهر المتون اختيار قول الهندوانى ولينظر ما الفرق بين القولين على عبارة الهداية فان فيها الاستئجار على شيئين ثم هو على عبارة المصنف كالكنز ظاهر ولعل التصريح بالذهاب غير قيد فيظهر الفرق ويؤيده مافى التاترخانية استأجره ليحمل له كذا من المطمورة فذهب فلم يجد المطمورة استحق نصف الاجر اﻫ وعليه فلومات كل العيال وجب أجر الذهاب وهو مخالف لما قدمناه عن الرملى فتأمل (قوله أى للعاقدين) أو ذكر عددهم للاجير شرنبلالية (قوله أى له كل الاجر) فى القهستانى فان جهلوا فسدت ولزم أجر المثل اﻫ وان حمل الكل هنا على كل أجر المثل زال التنافى ط (قوله ان كانت المؤنة تقل الخ) تقييد لقول المصنف فله أجره بحسابه وهو منقول عن الامام الهندوانى (قوله والا فكله) كما لو كان الفائت صغيرا أو كان ذلك فى استئجار السفينة لانه لايظهر التفاوت فيها بنقصان عدد ولو من الكبار وهذا اذا كان الاستئجار على أن يحملهم فلو على مصاحبتهم والحمل على المرسل أو كان المحل قريبا وهم مشاة أو بعيدا ولهم قدرة على المشى يلزمه الكل لان مصاحبة جماعة لاتنقص بنقص فرد أو فردين الا أن يكونوا ارقاء فحفظ البعض منهم اخف من حفظ الكل حموى بحثا ط (قوله لايصال قط) بالكسر والتشديد والمراد لايصال شئ مما ليس له مؤنة وقوله او زاد أى مما له مؤنة (قوله لاشئ له) أى من أجرة الذهاب والمجئ فى الزاد بلا خلاف وفى الكتاب عندهما وأما عند محمد فأجرة الذهاب واجبة سواء شرط المجئ بالجواب أم لا كما فى النهاية وغيرها فمن الظن أنه لابد من التقييد بالمجئ بالجواب حتى يتأتى خلاف محمد وان لم يقيد به ينبغى أن يكون له تمام الاجرة عند محمد قهستانى أقول نعم ولكن التقييد به كما وقع فى الجامع الصغير والهداية والكنز لازم بالنظر للمسألة الآتية عن الدرر كما سيظهر ومبنى الخلاف بين محمد وشيخيه أن الاجر مقابل عنده بقطع المسافة لما فيه من المشقة دون حمل

الا الظئر فلها استعمال غيرها) بشرط وغيره خلاصة (وان أطلق كان له) أى للاجير (ان يستأجر غيره) افاد بالاستئجار أنه لودفع لاجنبى ضمن الاول لاالثانى وبه صرح فى الخلاصة وقيد بشرط العمل لانه لوشرطه اليوم أو غدا فلم يفعل وطالبه مرارا ففرط حتى سرق لايضمن وأجاب شمس الائمة بالضمان كذا فى الخلاصة (وقوله على ان تعمل اطلاق) لاتقييد مستحق فله أن يستأجر غيره (استأجره ليأتى بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقى فله أجره بحسابه) لانه اوفى بعض المعقود عليه وقيد بقوله (لو كانوا) أى عياله (معلومين) أى للعاقدين ليكون الاجر مقابلا بجملتهم (والا) يكونوا معلومين (فكله) أى له كل الاجر ونقل ابن الكمال ان كانت المؤنة تقل بنقصان عددهم فبحسابه والا فكله (استأجر رجلا لايصال قط) أى كتاب (أو زاد الى زيد ان رده) أى المكتوب او الزاد (لموته) أى زيد (أو غيبته لاشئ له) لانه نقضه بعوده كالخياط اذا خاط ثم فتق

الكتاب بخلاف حمل الطعام فانه مقابل فيه بالحمل لما فيه من المؤنة دون قطع المسافة وعندهما مقابل بالنقل فيهما لانه وسيلة الى المقصود وهو وضع الطعام هنالك وعلم ما فى الكتاب فاذا رده فقد نقض المعقود عليه (قوله ويدعو فلانا) صورها قاضى خان فى تبليغ الرسالة وفرق بينها وبين مسألة ايصال الكتاب بأن الرسالة قد تكون سرا لا يرضى المرسل بأن يطلع عليها غيره أما الكتاب فمختوم فلو ترك مختوما لا يطلع عليه غيره اهـ وجزم الحلوانى بأن الكتاب والرسالة سواء فى الحكم وجعل الشارح دعاءه كالرسالة ط قلت أى لانه من أفرادها تأمل وقد ذكر الشراح انه لو وجده ولم يبلغه الرسالة ورجع له الاجر بالاجماع ايضا ووجهه كما فى الزيلعى عن المحيط أن الاجر بقطع المسافة لانه فى وسعه وأما الاسماع فليس فى وسعه فلا يقابله الاجر فليتأمل (قوله وجب الاجر بالذهاب) أى اجماعا كما ذكره الاتقانى وغيره (قوله وهو نصف الاجر المسمى) اعترضه فى العزمية بأنه غلط فاحش فان كون أجر الذهاب وأجر الاتيان سواء على سبيل المناصفة مما لا يكاد يتفق ولم نجد هذه العبارة فى كلام غيره (قوله ولكن تعقبه المحشون الخ) كالوانى والشرنبلالى قال فى الشرنبلالية فيه نظر بل له الاجر كلا اذ المعقود عليه الايصال لا غير وقد وجد فما وجه التنصيف على أن المتن صادق بوجوب تمام الاجر والمسألة فرضها صاحب المواهب فى الاستئجار للايصال ورد الجواب معا اهـ (قوله عن النهاية) وصرح به فى غيرها (قوله فليكن التوفيق) لكن هذا لا يدفع الاعتراض على صاحب الدرر حيث لم يقيد برد الجواب أولا وقيد بنصف الاجر ثانيا (قوله واختلف فيما لو مزقه) قال فى الخانية لا اجر فى قولهم اذ لم ينتقض عمله وقيل اذا حرقه ينبغى أن لا يجب الاجر لانه اذا تركه ثمة ينتفع به وارث المكتوب اليه فيحصل الغرض بخلاف التمزيق اهـ ومقتضى النظر أنه ان مزقه بعد ايصاله فله أجر الذهاب وان كان قبله فلا أجر له فيحرر ط قلت وقول الخانية له الاجر أى أجر الذهاب كما تفيده عبارة القهستانى وهو ظاهر وهذا ان شرط المجىء بالجواب ولينظر فيما لو مزقه المكتوب اليه ولم يدفع له الجواب وكان شرط المجىء بالجواب هل له نصف الاجر أم كله لان اخباره بما صنع جواب معنى فليحرر (قوله بغير أجر المثل) الاولى بدون أجر المثل لان الغير صادق بالاكثر وان كان المقام يعين المراد ط (قوله كما غلط فيه بعضهم) قال فى البحر وقد وقعت عبارة فى الخلاصة اوهمت أن الناظر يضمن تمام أجر المثل فقال متولى الوقف آجر بدون أجر المثل يلزمه تمام أجر المثل اهـ وقد رده الشيخ قاسم فى فتاواه بأن الضمير يرجع الى المستأجر يدل عليه ما ذكره فى تلخيص الفتاوى الكبرى يلزم مستأجرها تمام أجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى اهـ وفى الذخيرة لو تسلمها المستأجر كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ على ما اجازه المتأخرون من المشايخ اهـ ملخصا (قوله وكذا حكم وصى وأب) أى اذا آجرا عقار الصغير بدون أجر المثل وتسلمه المستأجر فانه يلزمه تمام الاجر ط (قوله فى غصب عقار الوقف) قال فى الولوالجية الفتوى فى غصب العقار الموقوف بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشترى بها ضيعة أخرى تكون على سبيل الوقف الاول ذكره فى شرح تنوير الاذهان ط (قوله وغصب منافعه) قال فى جامع الفصولين شرى دارا ثم ظهر أنها وقف أو للصغير فعليه أجر المثل صيانة لمالهما اهـ ومقابل المفتى به ما صححه فى العمدة انه لا تضمن منافعه وتبعه فى القنية ط ملخصا (قوله عند الزيادة الفاحشة) أى زيادة أجر المثل من غير تعنت كما يأتى قريبا ط (قوله وصيانة لحق الله تعالى) لان الوقف حبس العين والتصدق بمنفعته لوجهه تعالى (قوله حتى فسخ العقد) أى بسبب الموت وفى بعض النسخ متى بدل حتى ولو قال فانفسخ لكان اولى (قوله لو العين فى يده) أى لو العين المؤجرة مقبوضة فى يد المستأجر قال فى جامع الفصولين استأجر بيتا اجارة فاسدة وعجل الاجرة ولم يقبض البيت حتى مات المؤجر أو انقضت المدة فأراد حبس البيت لاجر عجله ليس له ذلك فى الجائزة ففى الفاسدة اولى ولو مقبوضا صحيحا أو فاسدا فله الحبس بأجر عجله وهو أحق بثمنه لو مات المؤجر اهـ يعنى اذا مات المؤجر وعليه دين لغير المستأجر فبيعت الدار فالمستأجر أحق بالثمن من سائر الغرماء ان كان الثمن قدر الاجرة المعجلة وان زاد فالزائد للغرماء أبو السعود على الاشباه (قوله بأقل من قيمته ومن الدين) تركيب فاسد وصوابه بالاقل من قيمته ومن الدين فتكون من بيانية لا تفضيلية ح أى لاقتضائه أن المضمون شئ هو أقل منهما وهو غيرهما مع انه واحد منهما وهو الاقل

وفى الخانية استأجره ليذهب لموضع كذا ويدعو فلانا بأجر مسمى فذهب للموضع فلم يجد فلانا وجب الاجر (فاذا دفع القسط الى ورثته) فى صورة الموت (أو من يسلم اليه اذا حضر) فى صورة غيبته (وجب الاجر بالذهاب) وهو نصف الاجر المسمى كذا فى الدرر والغرر وتبعه المصنف ولكن تعقبه المحشون وعولوا على لزوم كل الاجر لكن فى القهستانى عن النهاية انه ان شرط المجىء بالجواب فنصفه والا فكله فليكن التوفيق (وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب له شئ لانتفاء المعقود) عليه وهو الايصال واختلف فيما لو مزقه (متولى ارض الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها) أى مستأجر أرض الوقف لا المتولى كما غلط فيه بعضهم (تمام أجر المثل) على المفتى به كما فى البحر عن التلخيص وغيره وكذا حكم وصى وأب كما فى مجمع الفتاوى (يفتى بالضمان فى غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا يفتى بكل ما هو أنفع للوقف) فيما اختلف فيه العلماء حتى نقضوا الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله تعالى حاوى القدسى (مات الآجر وعليه ديون) حتى فسخ العقد بعد تعجيل البدل (فالمستأجر) لو العين فى يده ولو بعقد فاسد أشباه (أحق بالمستأجر من غرمائه) حتى يستوفى الاجرة المعجلة (الا أنه لا يسقط الدين بهلاكه) أى بهلاك هذا المستأجر لانه ليس برهن من كل وجه (بخلاف الرهن) فانه مضمون بأقل من قيمته ومن الدين كما سيجىء فى بابه مجمع الفتاوى

تأمل (قوله تصح) اى ان كانت من خلاف جنس ما استأجره فلو من جنسه فلا لعدم الفائدة والزيادة من جانب المؤجر تجوز مطلقا ط عن الهندية ملخصا (قوله وبعدها) صوابه لا بعدها كما هو فى الاشباه والمنح لان محل العقد قد فات والمراد بعد مضى كلها أمّا اذا مضى بعضها فقال فى خزانة الاكمل لو استأجر دارا شهرين أو دابة ليركبها فرسخين فلما سكن فيها شهرا اوسافر فرسخا زاد فى الاجرة فالقياس أن تعتبر الزيادة لما بقى ومحمد استحسن وجعلها موزعة لما مضى ولما بقى أبو السعود عن البيرى (قوله ولو ليتيم) عبارة الاشباه وهو شامل لمال اليتيم بعمومه قال الحموى سوّى فى الاسعاف بين الوقف وأرض اليتيم حيث قال ولو أجر مشرف الوقف أو وصى اليتيم منزلا بدون أجر المثل قال ابن الفضل ينبغى أن يكون المستأجر غاصبا وذكر الخصاف لا يكون غاصبا ويلزمه أجر المثل وصرح فى الجوهرة بأن ارض اليتيم كالوقف اه أقول وكذا ذكره الشارح قبل أسطر لكنه غير ما نحن فيه كما لا يخفى على النبيه فافهم فان ما استشهد به فيما لو آجر بدون أجر المثل وكلامنا فى الزيادة عليه بعد العقد والفرق مثل الصبح (قوله لم تقبل) قال فى الاشباه مطلقا اه أى قبل المدة وبعدها (قوله كما لو رخصت) أى الاجرة بعد العقد فلا يفسخ لان المستأجر رضى بذلك (قوله فان الاجارة فاسدة الخ) سيأتى آخر السوادة لو آجرها بما لا يتغابن الناس فيه تكون فاسدة فيؤجرها صحيحة من الاول أو من غيره بأجر المثل الخ وهو صريح فى أنه لو كان الفساد بسبب الغبن الفاحش لا يلزم عرضها على الاول وفى العمادية خلافه لكن ذكر فى حاشية الاشباه أن الذى فى عامة الكتب هو الاول (قوله لكن الاصل صحتها بأجر المثل) كذا فى الاشباه وفى بعض النسخ لكن الاصح الخ ومعنى الاستدراك أن الكلام فى الزيادة على المستأجر فى الوقف وأن قوله فان الاجارة فاسدة الخ كلام مجمل لاحتمال أن المراد فسادها بسبب كون الاجرة عند العقد بدون أجر المثل فاذا ادّعى فسادها بذلك آجرها الناظر بلا عرض على الاول لانه لا حق له فاستدرك عليه بأن المقام يحتاج الى التفصيل وهو أن الاصل صحتها بأجر المثل بمجرد دعوى الزيادة لا يقبل بل ان أخبر القاضى واحد بذلك يقبل الخ ما قرره الشارح وقد اضطربت آراء محشى الاشباه وغيرهم فى تقرير هذه العبارة وهذا ما ظهر لى فليتأمل ثم رأيت فى أنفع الوسائل قرر كلامه كذلك وعليه فكان المناسب أن يأتى بالفاء التفريعية بدل الواو فى قوله ولو ادّعى (قوله بغبن فاحش) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين فى التفسير المختار وتمامه فى رسالة العلامة قنلى زاده (قوله فان أخبر الخ) يعنى أن القاضى لا يقبل قول ذلك المدّعى لانه متهم بارادة استئجارها أو أجنبيا أو باستخلاصها وايجارها لغير الاول لو هو العاقد ومع أن الاصل فى العقود الصحة (قوله ذو خبرة) أفاد أن الواحد يكفى وهذا عندهما خلافا لمحمد اشباه (قوله وان شهدوا الخ) واصل بما قبله وسيأتى عن الحانوتى آخر السوادة ما يخالفه الا أن يراد الشهادة بدون اتصال القضاء ممن يرى ذلك ويأتى تمام بيانه هناك (قوله والا) أى وان لم يخبر ذو خبرة انها وقعت بغبن فاحش ففيه تفصيل وهذا فى المعنى مقابل لقوله فان الاجارة فاسدة لانها حينئذ صحيحة فقد استوفى الكلام على القسمين (قوله اضرارا وتعنتا) فسر ذلك ابن نجيم فى فتاواه بالزيادة التى لا يقبلها الا واحد أو اثنان اه وفى الينابيع زاد بعض الناس فى أجرتها لم يلتفت اليه لعله متعنت اه ط (قوله وان كانت الزيادة أجر المثل) عبارة الاشباه لزيادة باللام وهى كذلك فى بعض النسخ والمراد أن تزيد الاجرة فى نفسها لغلوّ سعرها عند الكل أمّا اذا زادت أجرة المثل لكثرة رغبة الناس فى استئجاره فلا كما فى شرح المجمع للعينى حموى ومثله فى شرح ابن ملك أقول وهو غير معقول اذ لو كانت الاجرة حنطة مثلا وزادت قيمتها أثناء المدة كما مثل به ابن ملك فما وجه نقض الاجارة بل المراد أن تزيد أجرة المثل بزيادة الرغبات كما وقع فى عبارات مشايخ المذهب وفى حاشية الاشباه لابى السعود عن العلامة البيرى ما حاصله أنه لا تعتبر زيادة السعر فى نفس الاجرة فانه لا فائدة ولا مصلحة فى النقض للوقف ولا للمستحقين كما أفاده العلامة الطرابلسى فى فتاواه ورد به ما فى شرح المجمع وجعله من المواضع المنتقدة عليه اه بقى شئ يجب التنبيه عليه وهو ما المراد بزيادة أجر المثل فنقول وقعت الزيادة فى أغلب كلامهم مطلقة فقالوا اذا زادت بزيادة الرغبات ووقع فى عبارة الحاوى القدسى أنها تنقض عند الزيادة الفاحشة قال فى وقف البحر وتقييده بالفاحشة يدل على عدم نقضها باليسير ولعل المراد بالفاحشة ما لا يتغابن الناس فيها كما فى طرف النقصان فانه جائز عن أجر المثل ان كان يسيرا والواحد فى العشرة يتغابن الناس فيه

(فروع) الزيادة فى الاجرة من المستأجر تصح فى المدة وبعدها وأمّا الزيادة على المستأجر فان فى الملك ولو ليتيم لم تقبل كما لو رخصت وان فى الوقف فان الاجارة فاسدة آجرها الناظر بلا عرض على الاول لكن الاصل صحتها بأجر المثل ولو ادّعى رجل انها بغبن فاحش فان أخبر القاضى ذو خبرة انها كذلك فسخها وتقبل الزيادة وان شهدوا وقت العقد انها بأجر المثل والا فان كانت اضرارا وتعنتا لم تقبل وان كانت الزيادة أجر المثل فالمختار قبولها

مطلب
فى بيان المراد بالزيادة على أجر المثل

كماذكروه فى كتاب الوكالة وهذا قيد حسن يجب حفظه فاذا كانت أجرة دار عشرة مثلا وزاد أجر مثلها واحدا فانها لا تنقض كما لو آجرها المتولى بتسعة فانها لا تنقض بخلاف الدرهمين فى الطرفين اه أقول لكن صرح فى الحاوى الحصيرى كما نقله عنه البيرى وغيره أن الزيادة الفاحشة مقدارها نصف الذى أجر به أولا اه ونقله العلامة قنلى زاده ثم قال ولم نره لغيره والحق أن ما لا يتغابن فيه فهو زيادة فاحشة نصفا كانت أو ربعا وقال فى موضع آخر وهل هما روايتان أو مراد العامة أيضا ما ذكره الحصيرى لم يحرره أحد قبلنا أقول وكلامه الثانى اقبل فان الحكم عليه بالبطلان لا بد له من برهان على أن الاصل عدم تعدد الرواية فيحمل كلام العامة عليه ما لم يوجد نقل بخلافه صريحا فيضطر الى جعلهما روايتين وقد أقر العلامة البيرى وغيره ما ذكره الامام الحصيرى وتبعه فى الحامدية فاحفظ هذه الفائدة السنية (قوله فيفسخها المتولى الخ) قال العلامة قنلى زاده وهل المراد أنه يفسخها القاضى أو المتولى ويحكم به القاضى لم يحرره المتقدمون وانما تعرض له صاحب أنفع الوسائل وجزم بالثانى وانما يفسخ القاضى اذا امتنع الناظر عنه اه أقول والقول بالفسخ هو احدى الروايتين وسيأتى انه المفتى به ثم اعلم أن الشارح قد أطلق الفسخ هنا مع أنه قد فصل بعده وحاصل التفصيل ان ما وقعت عليه الاجارة لا يخلو اما أن يكون أرضا فارغة وقت الزيادة عن ملك المستأجر كالدار والحانوت والارض السليخة أو مشغولة به كما لو زرعها أو بنى فيها أو غرس ففى الوجه الاول يفسخها المتولى ويؤجرها لغيره ان لم يقبل الزيادة العارضة بعد ثبوتها وفى الثانى ان كان زرعها فى المدة لا تؤجر لغيره وان فرغت المدة ما لم يستحصد الزرع بل تضم عليه الزيادة من وقتها الى أن يستحصد لان شغلها بملكه مانع من صحة ايجارها لغيره كما يأتى وان كان بنى فيها أو غرس فان فرغت المدة كما لو استأجرها مشاهرة وفرغ الشهر فسخها وآجرها لغيره ان لم يقبل الزيادة وان كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره لما قلنا من أن شغلها بملكه مانع بل تضم عليه الزيادة كما مر فى المزروعة لكن هنا تبقى الى انتهاء العقد فقط اذ لا نهاية معلومة للبناء والغراس بخلاف الزرع هذا خلاصة ما ذكره الشارح تبعا للاشباه وهو مأخوذ من أنفع الوسائل عن البدائع وغيرها صريحا ودلالة ثم لا يخفى أن ضم الزيادة عليه انما هو حيث رضى به والا يؤمر بالقلع ان لم يضر بالوقف وتؤجر لغيره صيانة للوقف وهذا كله اذا زادت أجرة الارض فى نفسها لا بسبب بنائه مثلا والا فلا تضم عليه الزيادة أصلا لان الزيادة حصلت من ملكه كما هو ظاهر (قوله ثم يؤجرها ممن زاد) الاولى حذفه ليتأتى التفصيل المذكور بعده كما فعل صاحب البحر فى الوقف وان عبر فى الاشباه كما هنا (قوله عرضها على المستأجر) ولا يعرض فى الفاسدة وقيل يعرض فيها أيضا ط (قوله فقط) أى لا من أول المدة اشباه بل الواجب من أولها الى وقت الفسخ الاجر المسمى (قوله عليه) أى على المنكر لتثبت الزيادة لان القول قوله والبينة على المدعى والاصل بقاء ما كان على ما كان حموى والظاهر أن هذا على قول محمد لما مر أن الواحد يكفى عندهما تأمل (قوله لم تصح اجارتها لغير صاحب الزرع) أى ان كان مزروعا بحق فلو لم يكن بحق كالغاصب والمستأجر اجارة فاسدة لا يمنع صحة الاجارة كما فى الظهيرية والسراجية لكونه لا يمنع التسليم بجبر وسيذكره الشارح ويأتى متنا بعد ورقة (قوله من وقتها) أى وقت الزيادة ووجب لما مضى قبلها من المسمى بحسابه كما فى البحر (قوله فان كان استأجرها مشاهرة) فى هذا التعبير مسامحة لان هذا مقابل قوله الآتى وان كانت المدة باقية الخ فكان المناسب أن يقول فان كانت المدة قد فرغت فانها تؤجر لغيره ان لم يقبلها أى الزيادة لكن لما كان الشهر مدة قليلة صار كأن المدة قد فرغت فانه اذا استأجرها مشاهرة كل شهر بكذا صح فى واحد وفسد فى الباقى على ما يأتى بيانه فى الباب الآتى (قوله والبناء يتملكه الناظر بقيمته) أى جبرا على المستأجر ان ضر قلعه بالارض كما يأتى بيانه قريبا (قوله مستحق القلع) سيأتى بيانه فى الباب الآتى (قوله للوقف) متعلق بقوله يتملكه (قوله أو يصبر الخ) يعنى اذا رضى الناظر بذلك ان كان القلع يضر لان الخيار للناظر حينئذ بين تملكه جبرا على المستأجر وبين أن يتركه الى أن يتخلص بناء المستأجر من الارض كلما سقط شئ دفعه اليه بناء على ما يأتى عن الشروح نعم لو لم يضر فالخيار للمستأجر كما يأتى بيانه (قوله وأما اذا زاد الخ) يغنى عنه قوله سابقا وان كانت الزيادة أجر المثل الخ ط وقد صحح هذا القول بلفظ الفتوى ولفظ المختار كما هنا ولفظ الاصح كما فى كتاب الوقف فكان المعتمد وان مشى على خلافه فى الاسعاف والتتارخانية والخانية قائلين ان أجر المثل يعتبر

فيفسخها المتولى فان امتنع فالقاضى ثم يؤجرها ممن زاد فان كانت دارا أو حانوتا أو أرضا فارغة عرضها على المستأجر فان قبلها فهو أحق ولزمه الزيادة من وقت قبولها فقط وان أنكر زيادة أجر المثل وادعى أنها اضرار فلا بد من البرهان عليه وان لم يقبلها آجرها المتولى وان كانت مزروعة لم تصح اجارتها لغير صاحب الزرع لكن تضم عليه الزيادة من وقتها وان كان بنى أو غرس فان كان استأجرها مشاهرة فانها تؤجر لغيره اذا فرغ الشهر ان لم يقبلها لانعقادها عند رأس كل شهر والبناء يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف أو يصبر حتى يتخلص بناؤه وان كانت المدة باقية لم تؤجر لغيره وانما تضم عليه الزيادة كالزيادة وبها زرع وأما اذا زاد أجر المثل فى نفسه من غير أن يزيد أحد فللمتولى فسخها وعليه الفتوى وما لم تفسخ كان على المستأجر المسمى اشباه معزيا للصغرى

وقت العقد فلا تعتبر الزيادة بعده ولكن قد علمت مما قدمناه عن الحموى ما المراد بالزيادة (قوله قلت الخ) أصل البحث للمصنف فى المنح ذكره اول الباب تحت قوله فلو آجرها المتولى اكثر لم تصح (قوله انه يتملكه) اى ان أراد الناظر والا فيتركه الى أن يتخلص فيأخذه مالكه (قوله كما فى عامة الشروح) أى شروح الهداية والكنز وغيرهما ذكروا ذلك فى الباب الآتى عند قوله الا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعا وهو مفهوم عبارات المتون أيضا ويتناول باطلاقه الملك والوقف كما نبه عليه المصنف (قوله بخلاف نقول الفتاوى) منها المحيط والتجنيس والخانية والعمادية فانهم قالوا ان كان يضر لا يرفعه المستأجر بل اما أن يرضى بأن يتملكه الناظر للوقف والا يصبر الى أن يتخلص ملكه لان تملكه بغير رضاه لا يجوز ومنها ما ذكره الشارح عن فتاوى مؤيد زاده وحاصله انهم جعلوا الخيار للمستأجر ولو كان القلع يضر وأصحاب الشروح جعلوا الخيار للناظر ان ضر والا فللمستأجر ثم هذا اذا كان البناء بغير اذن المتولى فلو باذنه فهو للوقف ويرجع البانى على المتولى بما أنفق كما فى فتاوى أبى الليث والظاهر أنه أراد اذنه بالبناء لاجل الوقف فلو لنفسه وأشهد عليه فلا يكون للوقف كما أفاده العلامة قنلى زاده أقول وسيأتى فى الباب الآتى أن للمستأجر استبقاء البناء والغرس بعد مضى المدة بأجر المثل جبرا ان لم يضر بالوقف وهذا مخالف لما تقدم عن الشروح ولما تقدم عن الفتاوى أيضا ولما يأتى عن المتون كما سننبه عليه ان شاء الله تعالى (تنبيه مهم) اذا اذن القاضى أو الناظر عند من لا يرى الاحتياج الى اذن القاضى للمستأجر بالبناء ليكون دينا على الوقف حيث لا فاضل من ريعه وهو ما يسمونه فى ديارنا بالمرصد فالبناء يكون للوقف فاذا أراد الناظر اخراجه يدفع له ما صرفه فى البناء ثم لا يخفى أنه يزيد أجر المثل بسبب البناء فالظاهر انه يلزمه اتمام اجر المثل والفرق بين هذا وما تقدم عن الاشباه أن البناء هنا للوقف فلم يزد بسبب ملكه ثم رأيت فى الفتاوى الخيرية التصريح فى ضمن سؤال طويل بلزوم اجر المثل بالغا ما بلغ قبل العمارة وبعدها والرجوع بما صرفه فراجعه والواقع فى زماننا أنه يستأجر بدون اجر المثل بكثير ويدفع بعض الاجرة ويقتطع بعضها من العمارة وقد يقال بجوازه وجهه وذلك انه لو أراد آخر أن يستأجره ويدفع للاول ما صرفه على العمارة لا يستأجره الا بتلك الاجرة القليلة نعم لو استغنى الوقف ودفع الناظر ما للاول فان كل أحد يستأجره بأجر مثله الآن فما لم يدفع الناظر ذلك تبقى أجرة المثل تلك الاجرة القليلة فلا فرق حينئذ بين العمارة المملوكة للمستأجر وبين هذه ورأيت فى وقف الحامدية عن فتاوى الحانوتى شرط جواز اجارة الوقف بدون أجر المثل اذا نابه نائبة أو كان دين الخ فهذا مؤيد لما قلنا اذ لا شك أن المرصد دين على الوقف تقل أجرته بسببه فتأمل وفى شرح الملتقى عن الاشباه ولا يؤجر الوقف الا بأجر المثل الا بنقصان يسير أو اذا لم يرغب فيه الا بالاقل اه تأمل ومثل هذا يقال فى الكدك وهو ما يبنيه المستأجر فى حانوت الوقف ولا يحسبه على الوقف فيقوم المستأجر بجميع لوازمه من عمارة وترميم واغلاق ونحو ذلك ويبيعونه بثمن كثير فباعتبار ما يدفعه المستأجر من هذا الثمن الكثير وما يصرفه فى المستقبل على أرض الوقف تكون أجرة المثل تلك الاجرة القليلة التى يدفعونها وقد تكون أصل عمارة الوقف من صاحب الكدك يأخذها منه الواقف ويعمر بها ويجعلها للمستأجر ويؤجره بأجرة قليلة وهو المسمى بالخلو ومثله يقال فى القيمة ومشد المسكة فى البساتين ونحوها وهى عبارة عن القمامة والكراب وما يزرعه مما تبقى اصوله ونحو ذلك وحق الغرس والزرع فانها تباع بثمن كثير فبسببها تزيد أجرة الارض زيادة كثيرة وهذه امور حادثة تعارفوا عليها وفى فتاوى العلامة المحقق عبد الرحمن افندى العمادى مفتى دمشق جوابا لسؤال عن الخلو المتعارف بما حاصله ان الحكم العام قد يثبت بالعرف الخاص عند بعض العلماء كالنسفى وغيره ومنه الاحكار التى جرت بها العادة فى هذه الديار وذلك بأن تمسح الارض وتعرف بكسرها ويفرض على قدر من الاذرع مبلغ معين من الدراهم ويبقى الذى يبنى فيها يؤدى ذلك القدر فى كل سنة من غير اجارة كما ذكره فى أنفع الوسائل فاذا كان بحيث لو رفعت عمارته لا تستأجر باكثر تترك فى يده بأجر المثل ولكن لا ينبغى أن يفتى باعتبار العرف مطلقا خوفا من أن ينفتح باب القياس عليه فى كثير من المنكرات والبدع نعم يفتى به فيما دعت اليه الحاجة وجرت به فى المدة المديدة العادة وتعارفه الاعيان بلا نكير كالخلو المتعارف فى الحوانيت وهو أن يجعل الواقف أو المتولى أو المالك على الحانوت قدرا معينا يؤخذ من الساكن ويعطيه به تمسكا شرعيا فلا يملك صاحب الحانوت بعد ذلك اخراج الساكن الذى ثبت له الخلو ولا اجارتها لغيره ما لم يدفع له

مطلب
فى المرصد والقيمة ومشد المسكة

قلت وظاهر قوله البناء يتملكه الناظر الخ أنه يتملكه لجهة الوقف قهرا على صاحبه وهذا لو الارض تنقص بالقلع والا شرط رضاه كما فى عامة الشروح منها البحر والمنح وان صح فيعول عليها لانها الموضوعة لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى

المبلغ المرقوم فيفتى بجواز ذلك قياسا على بيع الوفاء الذى تعارفه المتأخرون احتيالا عن الرباحتى قال فى مجموع النوازل اتفق مشايخنا فى هذا الزمان على صحته بيعا لاضطرار الناس الى ذلك ومن القواعد الكلية اذا ضاق الامر اتسع حكمه فيندرج تحتها أمثال ذلك مما دعت اليه الضرورة والله أعلم اه ملخصا (قوله رفعه) أى جبرا (قوله من تحت البناء) الاولى حذف تحت ط (قوله حيث لا يملك رفعه) حيثية تعليل ط (قوله ولو اصطلحوا الخ) هذا اتما بيان للافضل فلا ينافى الجبر عند عدم الاصطلاح أو هو رواية ضعيفة رملى على البحر ملخصا وعلى الاول يوافق مامرّ عن الشروح وعلى الثانى يوافق ما أطبق عليه أرباب الفتاوى (قوله ولو لحق الآجرين الخ) محله باب فسخ الاجارة وسيأتى بيانه هناك (قوله وتجوز بمثل الاجرة الخ) أى تجوز الاجارة بأجرة المثل أو بالاكثر منها مطلقا مالم تكن بمال وقف أو يتيم كما علم مما مرّ فى الاجارة الطويلة عن الخانية (قوله بما يتغابن فيه الناس) قيد للاقل فافهم ثم هذا كله مكرر اذ قد علم مما مرّ (قوله وفى فتاوى الحانوتى الخ) ونصه سئل ما قولكم فيما لو حكم حاكم بصحة اجارة وقف وأن الاجرة أجرة المثل بعد أن أقيمت البينة بذلك ثم أقيمت بينة بأنها دون أجر المثل فيعمل ببينة بطلانها أم لا فأجاب أجاب الشيخ نور الدين الطرابلسى قاضى القضاة الحنفى بما صورته الحمد لله العلى الاعلى بينة الاثبات مقدّمة وهى التى شهدت بأن الاجرة أجرة المثل وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض وأجاب الشيخ ناصر الدين اللقانى المالكى وقاضى القضاة أحمد بن النجار الحنبلى بجوابى كذلك فأجبت نعم الاجوبة المذكورة صحيحة اه قلت وهذا حيث لم تكن الشهادة الاولى يكذبها الظاهر والا فلا تقبل وتنقض كما فى الحامدية (قوله وقد اتصل بها القضاء) أى واستكمل شروطه وفى فتاوى ابن نجيم ولا يمنع قبولها أى الزيادة حكم الحنبلى بالصحة لانه غير صحيح اه قال فى الحامدية وفيه نظر لان حكم الحاكم يرفع الخلاف تأمل اه أقول مراده أن حكمه بصحة الاجارة ابتداء وأنها بأجر المثل لا يمنع فسخها للزيادة العارضة بكثرة الرغبات بناء على القول المفتى به لان ذلك غير محكوم به فمنع حكم الحنبلى الاول لذلك غير صحيح نعم لو حكم بالغاء الزيادة العارضة بحادثة بخصوصها مستجمعا شرائطه منع من قبولها وقد صرح بذلك الحانوتى فى فتاواه أيضا حيث ذكر أنه لا يمنع الحاكم الحنفى من قبول الزيادة حكم الحنبلى بصحة الاجارة ولو وقعت بعد دعوى شرعية لان الفسخ بقبول الزيادة حادثة أخرى لم يقع الحكم بها اه وذكر مثله فى موضع آخر وصرح به أيضا العلامة قنلى زاده وذكر أنه لا يكفى قوله ثبت عندى أن هذا أجر المثل ولا قوله ألغيت الزيادة العارضة لان ذلك فتاوى لا أحكام نافذة مالم تكن على وجه خصم جاحد اه ومثله مالو حكم بصحة الاجارة شافعى مثلا لا يمنع الحنفى فسخها بالموت مالم يحكم الشافعى بخصوص ذلك بعد الموت كما صرح به ابن الغرس فتنبه والله تعالى أعلم

(باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها)

(قوله وما يكون خلافا) أى والفعل الذى يكون خلاف الجائز فيها (قوله حانوت) على وزن فاعول وتاؤه مبدلة عن هاء وقيل فعلوت كملكوت وهو كما فى القاموس دكان الخمار والخمار نفسه يذكر ويؤنث والنسبة اليه حانىّ وحانوتىّ وفسر الدكان به أيضا فقال كرمان الحانوت جمعه دكاكين معرب وعليه فهما مترادفان والمراد به هنا ما أعد ليباع فيه مطلقا (قوله بلا بيان ما يعمل فيها) أى فى هذه الاماكن وهى الحانوت والدار فأطلق الجمع على ما فوق الواحد تأمل (قوله لصرفه للمتعارف) وهو السكنى وانه لا يتفاوت منح (قوله فله أن يسكنها غيره) أى ولو شرط أن يسكنها وحده منفردا سرى الدين وهذا فى الدور والحوانيت ط ومثله عبد الخدمة فله أن يؤجره لغيره بخلاف الدابة والثوب وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل كما فى المنح (قوله فيتد) مضارع من باب المثال أى يدق الوتد ح (قوله ويربط دوابه) أى فى موضع أعد لربطها الا ان ربطها فى موضع السكنى افساد كما فى غاية البيان قال السائحانى ويتفع بيترها ولو فسدت لم يجبر على اصلاحها ويوقد التنور فيها فلوا حترق به شئ لم يضمن قلت الا اذا فعله فى محل لا يليق به كقرب خشب مقدمى اه (قوله ويكسر حطبه) ينبغى تقييده أخذا مما قبله ومما بعده بأن يكون بمحل لا يحصل به اضرار بالارض وما تحتها من مجرى الماء ثم رأيت الزيلعى قال وعلى هذا له تكسير الحطب المعتاد للطبخ ونحوه لانه لا يوهن البناء وان زاد على العادة بحيث يوهن البناء فلا الا برضى المالك وعلى هذا ينبغى أن يكون الدق

وفى فتاوى مؤيد زاده معزيا للفصول لبن حانوت وقف بنى فيه ساكنه بلا اذن متوليه ان لم يضر رفعه رفعه وان ضر فهو المضيع ماله فليتربص الى أن يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه ولا يكون بناؤه مانعا من صحة الاجارة لغيره اذ لا يدله على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه ولو اصطلحوا أن يجعلوا ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعا ومبنيا فيه صح ولو لحق الآجرين رفع الامر الى القاضى ليفسخ العقد وليس للآجر أن يفسخ بنفسه وعليه الفتوى وتجوز بمثل الاجرة أو بأكثر أو بأقل بما يتغابن فيه الناس لا بما لا يتغابن وتكون فاسدة فيؤجره اجارة صحيحة اما من الاول أو من غيره بأجر المثل او بزيادة بقدر ما يرضى به المستأجر اه وفى فتاوى الحانوتى بينة الاثبات مقدمة وهى التى شهدت بأن الاجرة أولا أجرة المثل وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض قال وبه أجاب بقية المذاهب فليحفظ

(باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها)

أى فى الاجارة (تصح اجارة حانوت) أى دكان (ودار بلا بيان ما يعمل فيها) لصرفه للمتعارف (و) بلا بيان (من يسكنها) فله أن يسكنها غيره باجارة وغيرها كما سيجىء (وله أن يعمل فيهما) أى الحانوت والدار (كل ما أراد) فيتد ويربط دوابه ويكسر حطبه ويستنجى بجداره

و يغذ بالوعة ان لم تضر ويطحن برحى اليد وان ضر به يفتى قنية (غير انه لايسكن) بالبناء للفاعل او المفعول (حدادا أو قصارا

أو طحانا من غير رضى المالك أواشتراطه) ذلك (في) عقد الاجارة) لانه يوهن البناء فيتوقف على الرضى (وان اختلفا في الاشتراط فالقول للمؤجر) كما لو انكر أصل العقد (وان أقاما البينة فالبينة بينة المستأجر) لاثباتها الزيادة خلاصة وفيها استأجر للقصارة فله الحدادة ان اتحد ضررهما ولو فعل ماليس له لزمه الاجر وان انهدم به البناء ضمنه ولا أجر لانهما لايجتمعان (وله السكنى بنفسه واسكان غيره باجارة وغيرها) وكذا كل مالا يختلف بالمستعمل يبطل التقييد لانه غير مفيد بخلاف مايختلف به كما سيجيء ولو آجر بأكثر تصدق بالفضل الا في مسألتين اذا آجرها بخلاف الجنس أو أصلح فيها شيأ ولو آجرها من المؤجر لاتصح وتنفسخ الاجارة في الاصح بحر معزيا للجوهرة وسيجيء تصحيح خلافه فتنبه (و) تصح اجارة (ارض للزراعة مع بيان مايزرع فيها أو قال على أن أزرع فيها ما أشاء) كيلا تقع المنازعة والا فهي فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة بزرعها ويجب المسمى وللمستأجر الشرب والطريق ويزرع زرعين ربيعا وخريفا ولو لم يمكنه الزراعة للحال لاحتياجها لسقي أو كرى ان امكنه الزراعة في مدة العقد جاز والا لا وتمامه في القنية (آجرها وهي مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق لا يجوز) الاجارة لكن لو حصده وسلمها انقلبت جائزة (مالم يستحصد الزرع) فيجوز ويؤمر بالحصاد والتسليم به يفتى بزازية

على هذا التفصيل اه (قوله ويطحن برحى اليد وان ضر به يفتى قنية) لم أر هذه المسألة في القنية بل رأيت ماقبلها وأما هذه فقد ذكرها في البحر معزوة للخلاصة وتبعه المصنف في المنح وتبعهما الشارح وفيه سقط فان الذي وجدته في الخلاصة هكذا لايمنع من رحى اليد ان كان لايضر وان كان يضر يمنع وعليه الفتوى ومثله في الشرنبلالية عن الذخيرة (قوله بالبناء للفاعل أو المفعول) سهو منه وانما هو بفتح الياء من الثلاثي المجرد أو بضمها من الرباعي وحدادا حال على الاول ومفعول به على الثاني ح ووجه كونه سهوا أنه بالبناء للفاعل على الوجهين (قوله لانه يوهن الخ) قال الزيلعي فحاصله أن كل مايوهن البناء أو فيه ضرر ليس له أن يعمل فيها الا باذن صاحبها وكل مالا ضرر فيه جاز له بمطلق العقد واستحقه به (قوله فيتوقف على الرضى) أي رضى المالك أو الاشتراط وفي أبي السعود عن الحموي يفهم منه انه لو كان وقفا ورضي المتولي بسكناه لايكون كذلك (قوله كما لو انكر أصل العقد) فان القول له أي فكذا اذا أنكر نوعا منه ط (قوله ولو فعل ماليس له) أي وقد انقضت المدة أما لو مضى بعضها هل يسقط أجره أو يجب يحرر ط عن المقدسي (قوله ولا أجر) أي فيما ضمنه نهاية وأما الساحة فينبغي الاجر فيها كذا في الذخيرة سائحاني (قوله يبطل) بضم الياء من أبطل ويجوز الفتح ولكن كان حقه أن يجعله مستأنفا ويقول ويبطل فيه (قوله بخلاف مايختلف به) كالركوب واللبس (قوله كما سيجيء) أي بعد نحو ورقة (قوله بخلاف الجنس) أي جنس ما استأجر به وكذا اذا آجر مع ما استأجر شيأ من ماله يجوز أن تعقد عليه الاجارة فانه تطيب له الزيادة كما في الخلاصة (قوله أو أصلح فيها شيأ) بأن جصصها أو فعل فيها مسناة وكذا كل عمل قائم لان الزيادة بمقابلة مازاد من عنده حملا لامره على الصلاح كما في المبسوط والكنس ليس باصلاح وان كرى النهر قال الخصاف تطيب وقال أبو علي النسفي أصحابنا مترددون وبرفع التراب لاتطيب وان تيسرت الزراعة ولو استأجر بيتين صفقة واحدة وزاد في أحدهما يؤجرهما بأكثر ولو صفقتين فلا خلاصة ملخصا (قوله لاتصح) أي قبل القبض أو بعده كما في الجوهرة ولو تخلل ثالث على الراجح وهي رواية عن محمد وعليها الفتوى بزازية (قوله وتنفسخ الاجارة في الاصح) أي الاجارة الاولى وأما الثانية فبالاتفاق (قوله وسيجيء) أي في المتفرقات وسيذكر الشارح التوفيق هنالك ويأتي الكلام عليه ان شاء الله تعالى (قوله للجهالة) المفضية الى المنازعة في عقد المعاوضة فان من الزرع ماينفع الارض ومنه مايضرها (قوله وتنقلب صحيحة بزرعها) أي استحسانا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال وصار كأن الجهالة لم تكن زيلعي مختصرا قال العلامة المقدسي ينبغي تقييده بما اذا علم المؤجر بما زرع فرضي به وبما اذا علم من لبس الثوب والا فالنزاع ممكن ط مختصرا (قوله وللمستأجر الشرب والطريق) أي وان لم يشترطهما بخلاف البيع لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان تبعا وأما البيع فالمقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى جاز بيع الجحش والارض السبخة دون اجارتهما منح (قوله ويزرع زرعين) قال في القنية لو استأجرها سنة لزرع ماشاء له أن يزرع زرعين ربيعا وخريفا اه فأنت ترى أن هذه مفروضة في استئجار مدة يمكن فيها زرعان وقد أطلق في عقد الاجارة ط (قوله وتمامه في القنية) حيث قال كما لو استأجرها في الشتاء تسعة أشهر ولا يمكن زراعتها في الشتاء جاز لما امكن في المدة أما لو لم يمكن الانتفاع بها أصلا بأن كانت سبخة فالاجارة فاسدة وفي مسألة الاستئجار في الشتاء يكون الاجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب وقيل بما ينتفع به اه قلت وسيذكر الشارح في باب الفسخ عن الجوهرة لو جاء من الماء مايزرع بعضها ان شاء فسخ الاجارة كلها أو ترك ودفع بحساب ماروى منها (قوله بزرع غيره) أي غير المستأجر فلو كان الزرع له لايمنع صحتها والغير يشمل المؤجر والاجنبي فلو كان للمؤجر أي رب الارض فالحيلة أن يبيع الزرع منه بثمن معلوم ويتقابضا ثم يؤجره الارض كما في الخلاصة عن الاصل وكذا لو ساقاه عليه قبل الاجارة لا بعدها كما قدمناه (قوله ان كان الزرع بحق) كأن كان باجارة ولو فاسدة كاجارة الوقف بدون أجر المثل على مارجحه الخصاف من أن المستأجر بدون أجر المثل لايكون غاصبا وعليه أجر المثل وفي فتاوى قارئ الهداية ان المستأجر اجارة فاسدة اذا زرع يبقى وكذا المساقاة اه ط وسيأتي أنه يلحق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه بأجر المثل (قوله مالم يستحصد) أي يدرك ويبلغ الحصاد (قوله به يفتى بزازية)

(الا أن يؤاجرها مضافة) الى المستقبل فتصح مطلقا (وان) كان الزرع (بغير حق صحت) لامكان التسليم بجبره على قلعه أدرك أولا فتاوى قارئ الهداية وفى الوهبانية تصح اجارة الدار المشغولة يعنى ويؤمر بالتفريغ وابتداء المدة من حين تسليمها وفى الاشباه استأجر مشغولا وفارغا صح فى الفارغ فقط وسيجيء فى المتفرقات (و) تصح اجارة ارض (للبناء والغرس) وسائر الانتفاعات كطبخ آجر وخزف ومقيلا ومراحا حتى تلزم الاجرة بالتسليم امكن زراعتها أم لا بحر (فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة) لعدم نهايتهما (الا أن يغرم له المؤجر قيمته) أى البناء والغرس (مقلوعا) بأن تقوّم الارض بهما وبدونهما فيضمن ما بينهما اختيار (و يتملكه) بالنصب عطفا على يغرم لان فيه نظرا لهما قال فى البحر وهذا الاستثناء من لزوم القلع على المستأجر فأفاد انه لا يلزمه القلع لو رضى المؤجر بدفع القيمة لكن ان كانت تنقص يتملكها جبرا على المستأجر والا فبرضاه (أو يرضى) المؤجر عطفا على يغرم (بتركه) أى البناء والغرس (فيكون البناء والغرس لهذا والارض لهذا) وهذا الترك ان بأجر فاجارة والا فاعارة فلهما أن يؤاجراها لثالث ويقتسما الاجر على قيمة الارض بلا بناء وعلى قيمة البناء بلا أرض فيأخذ كل حصته مجتبى وفى وقف القنية بنى فى الدار المسبلة بلا اذن القيم ونزع البناء يضر بالوقف يجبر القيم على دفع قيمته للبانى الخ (ولو استأجر ارض وقف وغرس فيها) وبنى (ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر استبقاؤها بأجر المثل اذا لم يكن ٣ فى ذلك ضرر) بالوقف (ولو أبى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك) كذا فى القنية

ومثله فى الخانية (قوله الى المستقبل) أى الى وقت يحصد الزرع فيه وتصير الارض فارغة عنه (قوله مطلقا) أى سواء كان الزرع بحق أولا وسواء استحصد أولا (قوله بجبره) أى بسبب جبر الزارع (قوله وسيجيء فى المتفرقات) أى متفرقات كتاب الاجارة وسيجيء أيضا حمل ما فى الاشباه على ما لو استأجر عينا بعضها فارغ وبعضها مشغول يعنى وفى تفريغ المشغول ضرر فلا ينافى ما فى الوهبانية (قوله ومقيلا ومراحا) عطف على قوله للبناء مثل قوله تعالى لتركبوها وزينة والمقيل مكان القيلولة والمراح بالضم مأوى الماشية والمراد بهما هنا المصدر الميمى ليصح جعلهما مفعولا لاجله ثم هذا ذكره صاحب البحر بحثا وتبعه الطورى وأفتى به الشهاب الشلبى والحانوتى ويراد به الزام الاجرة بالتمكن من الارض شملها الماء وامكن زراعتها أولا قال ولا شك فى صحته لانه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريها فسخا لها وأطال فى وقف الاشباه فى الاستدلال على ذلك ونقل الحموى أنه توقف فى صحتها بعضهم وأطال أيضا فراجعهما (قوله امكن زراعتها أم لا) هذا فيما اذا لم يستأجرها للزرع فلو له لا بد من امكانه كما مرّ ويأتى فتنبه (قوله قلعهما) أى الا أن يكون فى الغرس ثمرة فيبقى بأجر المثل الى الادراك ط (قوله وسلمها فارغة) وعليه تسوية الارض لانه هو المخرب لها ط عن الحموى (قوله لعدم نهايتهما) أى البناء والغرس اذ ليس لهما مدة معلومة بخلاف الزرع كما يأتى (قوله مقلوعا) أى مستحق القلع فانه أقل من قيمة المقلوع كما فى الغصب قهستانى وفى الشرنبلالية أى مأمورا مالكهما بقلعهما وانما فسرناه بكذا لان قيمة المقلوع أزيد من قيمة المأمور بقلعه لكون المؤنة مصروفة للقلع كذا فى الكفاية اه (قوله بأن تقوّم الارض بهما) أى مستحق القلع كما علمته وبه اندفع اعتراض العينى فى الغصب بأن هذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قائما وانما يكون ضمانا لقيمته مقلوعا أن لو قوّم البناء والغرس مقلوعا موضوعا على الارض اه وكأنه فهم أنه تقوّم الارض بهما مستحق البقاء وليس المراد هذا ولا الثانى الذى ذكره بل ما مرّ فتدبر (قوله لان فيه نظرا لهما) حيث أوجبنا للمؤجر تسلم الارض بعد انقضاء مدة الاجارة وللمستأجر قيمتهما مستحق القلع لان أصل وضعهما بحق (قوله قال فى البحر الخ) لا يخفى أن مفاد الكلام حينئذ أن للمؤجر أن يتملكه جبرا على المستأجر سواء نقصت الارض بالقلع أم لا مع أنه ليس له ذلك الا اذا كانت تنقص به فلهذا قال الزيلعى وغيره من شرّاح الهداية هذا اذا كانت تنقص بالقلع دفعا للضرر عن المؤجر ولا ضرر على المستأجر لان الكلام فى مستحق القلع والقيمة تقوم مقامه فان لم تنقص به لا يتملكه الا برضى المستأجر لاستوائهما فى ثبوت الملك وعدم ترجح أحدهما على الآخر اه ملخصا فعلم أن قول البحر بعد بيان مرجع الاستثناء لا حاجة الى هذا الحمل كما فعل الزيلعى وغيره غير ظاهر مع أنه اضطر ثانيا اليه فذكر هذا التفصيل كما فعل شارحنا بقوله لكن الخ فتنبه وهذا ما مرّت الاشارة اليه قبل هذا الباب من أن ما فى الفتاوى مخالف لما فى الشروح بل ولما فى المتون وقدمنا عن المصنف هناك أنه يشمل الملك والوقف (قوله ان بأجر) بأن يعقد لبقائهما عقد اجارة بشروطها ط (قوله فلهما) مرتبط بقوله والا فاعارة ط أى لانه لو كان الترك بأجر لم يبق لرب الارض مدخل (قوله المسبلة) قال الرملى تقدم فى كتاب الوقف أن السبيل هو الوقف على العامة (قوله الى آخره) تمام عبارة القنية ويجوز للمستأجر غرس الاشجار والكروم فى الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح اذن من المتولى دون حفر الحياض وانما يحل للمتولى الاذن فيما يزيد به الوقف خيرا وهذا اذا لم يكن له قرار العمارة فيها أما اذا كان فيجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الاذن فى مثلها دلالة اه بحر (قوله ولو استأجر أرض وقف) قيد بالوقف لما فى الخيرية عن حاوى الزاهدى عن الاسرار من قوله بخلاف ما اذا استأجر أرضا ملكا ليس للمستأجر أن يستبقيها كذلك ان أبى المالك الا القلع بل يكلفه على ذلك الا اذا كانت قيمة الغراس اكثر من قيمة الارض فيضمن المستأجر قيمة الارض للمالك فيكون الاغراس والارض للغارس وفى العكس يضمن المالك قيمة الاغراس فتكون الارض والاشجار له وكذا الحكم فى العارية اه (قوله وبنى) الواو بمعنى أو ط (قوله كذا فى القنية) الاشارة لجميع ما ذكره المصنف وأفتى به فى الخيرية قائلا وأنت على علم أن الشرع يأبى الضرر خصوصا والناس على هذا وفى القلع ضرر عليهم وفى الحديث الشريف عن النبى المختار لا ضرر ولا ضرار اه وأفتى به فى الحامدية لكنه فى الخيرية أفتى

٣ مطلب فى استبقاء البناء والغرس فى أرض الوقف وما لزم عليه من الضرر العام

فى موضع آخر بخلافه وقال يقلع وتسلم الارض لناظر الوقف كما صرحت به المتون قاطبة اه أقول وحيث كان مخالفا للمتون فكيف يسوغ الافتاء به مع أنه من كلام القنية ولا يعمل بما فيها اذا خالف غيره كما صرح به ابن وهبان وغيره وما فى المتون قد أقره الشراح وأصحاب الفتاوى وانما اختلفوا فى تملك المؤجر البناء والغرس جبرا على المستأجر كما مر وحيث قدم ما فى الشروح على ما اتفق عليه أصحاب الفتاوى فى تلك المسألة فما اتفق عليه الكل أولى بالتقديم فليت المصنف لم يذكره فى متنه وما أجاب به أبو السعود فى حاشية مسكين بأن ما فى القنية مفروض فيما اذا اشترط الاستبقاء وما مر فى المتن من اشتراط رضى المؤجر فيما اذا لم يشترط الاستبقاء لا ينفى المخالفة لان ما فى المتون مطلق ومفاهيمها حجة مع أنه قد يقال هذا الشرط مفسد لما فيه من نفع المستأجر ان لم يؤد الى استيلائه على الوقف وتصرفه فيه تصرف الملاك كما هو مشاهد فى زماننا ويصير يستأجره بما قل وهان ويدعى أن الزيادة عليه ظلم وبهتان ومنشأ ذلك من النظار أعمى الله أنظارهم طمعا فى الرشوة التى يسمونها بالخدمة على أن ما فى القنية لو قوى بما ذكره الخصاف كما يأتى وفرض أن ذلك صار صالحا للمعارضة المتون والشروح والفتاوى لا يفتى به لما مر أنه يفتى بكل ما هو أنفع للوقف مما اختلف العلماء فيه وبنوا عليه تصحيح القول بفسخ الاجارة لزيادة أجر المثل فى المدة كما مر وكل ذلك صار الامر فيه بالعكس فى زماننا حتى ان القضاة حيث لم يجدوا حيلة فى المذهب على الوقف توسلوا اليها بمذهب الغير فآل الامر الى الاستيلاء على الاوقاف واندراس المساجد والمدارس والعلماء وافتقار المستحقين وذرارى الواقفين واذا تكلم أحد بين الناس بذلك يعدون كلامه منكرا من القول وهذه بلية قديمة فقد ذكر العلامة قنلى زاده ما ملخصه ان مسألة البناء والغرس على أرض الوقف كثيرة الوقوع فى البلدان خصوصا فى دمشق فان بساتينها كثيرة وأكثرها أوقاف غرسها المستأجرون وجعلوها أملاكا وأكثر اجاراتها بأقل من أجر المثل اما ابتداء واما بزيادة الرغبات وكذلك حوانيت البلدان فاذا طلب المتولى أو القاضى رفع اجاراتها الى أجر المثل يتظلم المستأجرون ويزعمون أنه ظلم وهم ظالمون كما قال الشاعر

تشكو المحب ويشكو وهى ظالمة ⁂ كالقوس تصمى الرمايا وهى مرنان

وبعض الصدور والاكابر يعاونونهم ويزعمون أن هذا تحريك فتنة على الناس وأن الصواب ابقاء الامور على ما هى عليه وأن شر الامور محدثاتها ولا يعلمون أن الشر فى اغضاء العين عن الشرع وان احياء السنة عند فساد الامة من أفضل الجهاد وأجزل القرب فيجب على كل قاض عادل عالم وعلى كل قيم أمين غير ظالم أن ينظر فى الاوقاف فان كان بحيث اذا رفع البناء والغرس تستأجر بأكثر أن يفسخ الاجارة ويرفع بناءه وغرسه أو يقبلها بهذه الاجرة وقلما يضر الرفع بالارض فان الغالب أن فيه نفعا وغبطة للوقف الى آخر ما قال رحمه الله تعالى وهذا علم فى ورق ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم (قوله المحتكرة) قال فى الخيرية الاستحكار عقد اجارة يقصد بها استبقاء الارض مقررة للبناء والغرس أو لاحدهما (قوله وهى منقولة الخ) الضمير لمسألة القنية والمقصود تقويتها فيكون مخصصا لكلام المتون ووجهه امكان رعاية الجانبين من غير ضرر وعدم الفائدة فى القلع اذ لو قلعت لا تؤجر بأكثر منه وعليه فلو مات المستأجر فلورثته الاستبقاء ولو حصل ضرر ما بأن كان هو أو وارثه مفلسا أو سيئ المعاملة أو متغلبا يخشى على الوقف منه أو غير ذلك من أنواع الضرر لا يجبر الموقوف عليهم تأمل رملى ملخصا وقد أفتى بخلافه فى فتاواه قبيل باب ضمان الاجير فى خصوص الارض المحتكرة فقال للقيم أن يطالب برفع البناء وتسليم الارض فارغة كما هو مستفاد من اطلاقاتهم اه ولا يخفى أن الضرر الآن متحقق وقد صرح فى الاسعاف لو تبين أن المستأجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخ القاضى الاجارة ويخرجه من يده اه فكيف تؤجر منه بعد مضى مدتها (قوله والرطبة كالشجر) هذه من مسائل المتون فصل المصنف بينها وبين ما قبلها بعبارة القنية فقوله كالشجر أى فى الحكم المار من لزوم القلع الا أن يغرم المؤجر قيمتها الخ وبه ظهر أن قول الشارح فتقلع الخ تفريع صحيح وليس تفريعا على ما فى القنية فافهم (قوله أو زهره) الاولى التعبير بالثمر ليعم الزهر وغيره ط (قوله كما فى الفجل) بضم الفاء وفيه أن الفجل والجزر ليسا من الرطبة بل يقلعان مرة واحدة ثم لا يعودان ط (قوله وقواه بما فى معاملة الخانية) للعامة المساقاة ذكر فى الهندية لو دفع أرضا ليزرع فيها الرطاب أو دفع أرضا فيها أصول رطبة نابتة ولم يسم المدة

قال فى البحر وبهذا تعلم مسألة الارض المحتكرة وهى منقولة أيضا فى أوقاف الخصاف (فالرطبة) لعدم نهايتها (كالشجر) فتقلع بعد مضى المدة ثم المراد بالرطبة ما يبقى أصله فى الارض ابدا وانما يقطف ورقه ويباع أو زهره وأما اذا كان له نهاية معلومة كما فى الفجل والجزر والباذنجان فينبغى أن يكون كالزرع يترك بأجر المثل الى نهايته كذا حرره المصنف فى حواشى الكنز وقواه بما فى معاملة الخانية فليحفظ

المرنة اسم صوت القوس والمرنان مثله صحاح اه منه

مطلب فى الارض المحتكرة ومعنى الاستحكار

فان كان شيأ ليس لانتهائه مدة معلومة لاتصح الا بتسمية جذه وقت معلوم فالمعاملة فاسدة فان كان وقت جذه معلوما يجوز ويقع على الجذة الاولى كما في الشجرة المثمرة ط (قوله قلت يبقى الخ) الباذنجان من هذا القبيل في بعض البلاد وكذا البقصا ما يحتاق (قوله والزرع يترك الخ) أى بالقضاء أو الرضى كما سيأتى (قوله رعاية للجانبين) أى جانب المؤجر بايجاب أجر المثل له وجانب المستأجر بابقاء زرعه الى انتهائه (قوله بخلاف الموت) والفرق كما سيشير اليه الشارح انه بانتهاء مدة الاجارة لم يبق حكم عقدها راضيا من المدة الاترى أنه بانقضاء المدة ارتفعت هى فاحتيج الى تسمية جديدة ولا كذلك قبل انقضائها لانه بقى بعض المدة التى سمياها فلم يرفع حكمها فاستغنى عن تسمية جديدة اتقانى (قوله وان انفسخت الاجارة) يخالفه ما فى الباب الخامس من جواهر الفتاوى لو استأجرا من رجل أرضا ثم مات أحد المستأجرين لا تنفسخ بموته اذا كان الزرع فى الارض ويترك فى يد ورثته بالمسمى لا بأجر المثل حتى يدرك الزرع وهو الصحيح بخلاف ما اذا انقضت المدة الخ ومثله ما سيذكره الشارح فى باب فسخ الاجارة عن المنية أنه يبقى العقد بالمسمى حتى يدرك فتأمل ثم رأيت فى البدائع أن وجوب المسمى استحسان والقياس أن يجب أجر المثل لان العقد انفسخ حقيقة وانما أبقيناه حكما فأشبه شبهة العقد فوجب أجر المثل كما لو استوفاها بعد انقضاء المدة اه فقوله لا تنفسخ وقوله يبقى العقد أى حكما لا حقيقة (تنبيه) لو تفاسخا عقد الاجارة والزرع بقل قيل لا يترك وقيل يترك ذخيرة واقتصر فى البزازية على الاول لان المستأجر رضى به (قوله فيترك الى ادراكه بأجر المثل) أى سواء وقتها أولا وفى الكلام اشعار بأنه استعارها للزرع وقدم فى العارية انه لو استعارها للبناء والغرس صح وله الرجوع متى شاء ويكلفه قلعهما الا اذا كان فيه مضرة بالارض فيتركان بالقيمة مقلوعين وان وقت العارية فرجع قبله ضمن للمستعير ما نقص بالقلع وقدمنا الكلام عليه (قوله مطلقا) أى وان لم يدرك ط (قوله حتى لا يجب الخ) هذا فى غير ما استثناه المتأخرون من الوقف والمعد للاستغلال ومال اليتيم فانها اذا مضت المدة وبقى الزرع بعدها حتى أدرك يقضى بأجر المثل لما زاد على المدة مطلقا شرنبلالية (قوله للركوب والحمل) لكن لو استأجرها للحمل له الركوب بخلاف العكس فلو حمل عليها لا أجر عليه لان الركوب يسمى حملا يقال حمل معه غيره لا العكس بحر عن الخلاصة مختصرا وفيه عن العمادية استأجرها ليحمل حنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل فحمل وكلما رجع كان يركبها قال الرازى يضمن لو عطبت وقال أبو الليث لا فى الاستحسان لجريان العادة به والاذن دلالة اه فالحاصل انهم اتفقوا على أنها لو للحمل له الركوب لكن الرازى قيده بأن لا يجمع بينهما والفقيه عممه اه (قوله والثوب للبس) ويكفى فى استحقاقه التمكن منه وان لم يلبس وهو كالسكنى وفى الدابة لا يكفى التمكن لما فى العمادية استأجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فأمسكها فى منزله فى المصر لا يجب الاجر ويضمن لو هلكت اه بحر ملخصا ومر تمامه (قوله ليجنبها) يقال جنب الدابة جنبا بالتحريك قادها الى جنبه ومنه قولهم خيل مجنبة شدد للكثرة والجنيبة الدابة تقاد وكل طائع منقاد جنيب والاجنب الذى لا ينقاد صحاح ملخصا (قوله جنيبة بين يديه) أى مقادة كما علم مما مر وكأن التقييد بالظرف للعادة والا فظاهر الصحاح الاطلاق (قوله ولا يركبها) لم يصرح بمفهومه وهو يفيد أنه لو استأجرها لهما يصح نظرا للركوب وغيره تبع له ويحرر ط أقول ذكر فى الخلاصة والتاترخانية تعتمر دنقا بوهذه المسألة أن الاجارة فاسدة ولا أجر له الا اذا كان الذى يستأجر قد يكون يستأجر لينتفع به اه وظاهره أنه اذا كان كذلك فعليه الاجر وان لم يذكر الركوب ونحوه فاذا استأجرها لهما لزمه بالاولى هذا بالنظر الى لزوم الاجر وأما الصحة فراجعة الى بيان المنفعة (قوله ليصلى فيه) وقع فى عبارة الخانية لمستأجر بيتا من مسلم ليصلى فيه واحترز به عن ذهاب الكافر قال ابن الشحنة ينبغى كون مفهومه مهجورا لان الذمى يصلى المدة تلو عقد صح وكذا الوجهات كون الحصة غير مقصودة فتأمل اه ملخصا أقول [illegible] من الذمى [illegible] [illegible]

قوله بخلاف الموت هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح بخلاف موت أحدهما وليحرر اه مصححه

قلت يبقى لوله نهاية معلومة لكنها بعيدة طويلة كالقصب فيكون كالشجر كما فى فتاوى ابن الجلبى فليحفظ (والزرع يترك بأجر المثل الى ادراكه) رعاية للجانبين لان له نهاية كما مر (بخلاف موت أحدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى) على حاله (الى الحصاد) وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه على ما كان أولى مادامت المدة باقية أما بعدها فبأجر المثل (ويلحق بالمستأجر المستعير) فيترك الى ادراكه بأجر المثل (وأما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا) لظلمه ثم المراد بقولهم يترك الزرع بأجر أى بقضاء أو بعقدهما حتى لا يجب الاجر الا بأحدهما كما فى القنية فليحفظ بحر (و) تصح (اجارة الدابة للركوب والحمل والثوب للبس لا) تصح اجارة الدابة (ليجنبها) أى ليجعلها جنيبة بين يديه (ولا يركبها) (و) لا تصح اجارتها أيضا (ل) أجل أن (يربطها على باب داره ليراها الناس) فيقولوا له فرس (أو) لاجل أن (يزين بيته) أو حانوته (بالثوب) لما قدمنا أن هذه منفعة غير مقصودة من العين واذا فسدت فلا أجر وكذا لو استأجر بيتا ليصلى فيه أو طيبا ليشمه أو كتابا ولو شعرا ليقرأه أو مصحفا [illegible]

ان كانت طاعة كالقرآن أو معصية كالغناء فالاجارة عليها لا تجوز وان كانت مباحة كالكتب والشعر فهذه مباحة قبل الاجارة فلا تجوز ولو انعقدت تنعقد على الحمل وتقلب الاوراق والاجارة عليه لا تنعقد ولو نص عليه لانه لا يفاد تقبيه المستأجر ولو اسلبية (قوله وان لم يقيدها) صادق بالاطلاق كقوله للركوب أو اللبس مثلا ولم يزد عليه وبالتعميم كقوله على أن أركب أو ألبس من شئت وهذا هو المراد هنا كما أن المراد الاول بقول الشارح بعده ولو لم يبين ولكن في التعبيرين خفاء فافهم والفرق أنه في الاطلاق صار المركوب مثلا من شخصين كاللابسين فيكون المعقود عليه مجهولا وفي التعميم رضي المالك بالقدر الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما أفاده في البحر (قوله فسدت) ومثله الحمل لما في البزازية استأجر ولم يذكر ما يحمل فسدت وفي الخانية ليطحن بها كل يوم بدرهم و بين ما يطحن من الشعير أو نحوه ذكر في الكتاب أنه يجوز وان لم يبين مقداره وقال خواهرزاده لا بد من بيان مقدار ما يطحن كل يوم وعليه الفتوى (قوله وتنقلب صحيحة بركوبها) سواء ركبها أو أركبها ويجب المسمى استحسانا لزوال الجهالة بجعل التعيين انتهاء كالتعيين ابتداء ولا ضمان بالهلاك لعدم المخالفة زيلعي ملخصا (قوله ضمن) لانه صار متعديا لان الركوب واللبس مما يتفاوت فيه الناس فرب خفيف جاهل أضر على الدابة من ثقيل عالم (قوله وان سلم) لانه يكون غاصبا ومنافع الغصب غير مضمونة الا فيما استثنى ط (قوله وانه مما لا يوهن) أي بالفعل وان كان مما من شأنه أن يوهن فافهم (قوله لانه مع الضمان ممتنع) تعليل لقوله ولا أجر عليه لكنه خاص بحالة العطب فان سلم فقد مر تعليله (قوله ومثله في الحكم) أي في كونه يضمن اذا عطب مع المخالفة والتقييد بحر (قوله كالفسطاط) قال في الدرر حتى لو استأجر فدفعه الى غيره اجارة أو اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند أبي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب أوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار اهـ وقوله ضمن عند أبي يوسف قال أبو السعود أي ان كان قيد بأن يستعمله بنفسه حموي وكذا عند أبي حنيفة على ما نقله شيخنا عن المفتاح اهـ وفي التاترخانية استأجر قبة لنصبها في بيته شهرا بخمسة دراهم جاز وان لم يسم مكان النصب ولو نصبها في الشمس أو المطر وكان فيه ضرر عليها ضمن ولا أجر وان سلمت عليه الاجر استحسانا وان نصبها في دار أخرى في ذلك المصر لا يضمن وان أخرجها الى السواد لا أجر سلمت أو هلكت ولو استأجر فسطاطا يخرج به الى مكة له أن يستظل بنفسه وبغيره لعدم التفاوت ولو انقطع أطنابه وانكسر عوده فلم يستطع نصبه لا أجر وان اختلفا في مقدار الانتفاع فالقول للمستأجر وان في أصله حكم الحال كمسألة الطاحون وتمامه فيها (قوله له أن يسكن غيره) أي غير ذلك الواحد وفي شرح الزيلعي أول الباب وله أي للمستأجر أن يسكن غيره معه أو منفردا لان كثرة السكان لا تضر بها بل تزيد في عمارتها لان خراب المسكن بترك السكن اهـ وقدمنا أن له ذلك وان شرط أن يسكن وحده منفردا فما قيل ان سكنى الواحد ليس كسكنى الجماعة بحث معارض للمنقول وان كان ظاهرا لكن قد يقال معنى كلامهم أن له أن يسكن غيره في بقية بيوت الدار لانه اذا سكن في بيت منها وترك الباقي خاليا يلزم الضرر لعدم تفقده من وكف المطر ونحوه مما يخربها تأمل (قوله لما مر) أي أول الباب (قوله ككر بر) الكر قدر والبر نوع والكر ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف فيكون اثني عشر وستين مصباح وهذا عند أهل بغداد والكوفة ط عن الحموي (قوله له حمل مثله) أي في الضرر بشرط التساوي في الوزن وما في الدرر من قوله وان تساويا في الوزن قال الشرنبلالي الواو فيه زائدة (قوله مقدرة) أي معينة قدرا فدخل فيه زراعة الارض اذا عين نوعا للزراعة له أن يزرع مثله وأخف لا أضر كما في البحر (قوله أو مثلها) كما لو حمل كر بر لغيره بدل كر بره قال في البحر وغلط من مثل بالشعير للمثل لانه يلزم عليه أنه لو استأجرها لحمل كر شعير له أن يحمل كر حنطة وليس كذلك لانه فوقه (قوله أو دونها) ككر شعير بدل كر بر لانه أخف وزنا (قوله ومنه) أي مما لم يجز ح (قوله لا شعيرا في الاصح) أي لو عين قدرا من الحنطة لحمل مثل وزنه شعيرا جاز فلا يضمن لو عطبت استحسانا وهو الاصح لان ضرر الشعير في حق الدابة عند استوائهما وزنا أخف من ضرر الحنطة لانه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة فيكون أخف عليها لانبساطه بخلاف ما اذا حمل مثل وزن الحنطة قطنا لانه يأخذ من ظهرها أكثر من الحنطة وفيه حرارة فكان أضر عليها من الحنطة فصار

(وان لم يقيدها براكب ولابس أركب وألبس من شاء) وتعين أول راكب ولابس (وان لم يبين من يركبها فسدت للجهالة وتنقلب صحيحة بركوبها) (وان قيد براكب أو لابس فخالف ضمن اذا عطبت ولا أجر عليه وان سلم) بخلاف حانوت قعد فيه حدادا مثلا حيث يجب الاجر اذا سلم لانه لما سلم علم أنه لم يخالف وأنه مما لا يوهن الدار كما في الغاية لانه مع الضمان ممتنع (ومثله) في الحكم (كل ما يختلف بالمستعمل) كالفسطاط (وفيما لا يختلف فيه بطل تقييده به كما لو شرط سكنى واحد له أن يسكن غيره) لما مر أن التقييد غير مفيد (وان سمى نوعا أو قدرا ككر بر له حمل مثله وأخف لا أضر كالملح) والاصل أن من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفاها أو مثلها أو دونها جاز ولو أكثر لم يجز ومنه حمل وزن البر قطنا لا شعيرا في الاصح

كما اذا حمل عليها تبنا أو حطبا أو كتانا أو حمل مثل وزنها حديدا أو وطئا لانه يجتمع في مكان واحد من ظهرها فيضر بها فاصله متى كان ضرر أحدهما فوق ضرر الآخر من وجه لا يجوز وان كان أخف ضررا من وجه آخر كذا أفاده الزيلعي اقول ولم يذكر ما يضمن في هذه الاوجه وحاصل ما في البدائع أن الخلاف الموجب للضمان اما في الجنس أو في القدر أو الصفة فالاول كما اذا استأجرها لحمل كر حنطة يضمن كل القيمة لانها جنس آخر وأثقل فصار غاصبا ولا أجر لانهما لا يجتمعان والثاني كما اذا استأجرها ليحمل عشرة أقفزة حنطة فحمل أحد عشر فان سلمت لزم المسمى والا ضمن جزأ من احد عشر جزأ من قيمتها والثالث كما اذا استأجرها ليحمل مائة رطل قطن فحمل مثل وزنه أو أقل حديدا يضمن قيمتها لان الضرر ليس للثقل فلم يكن مأذونا ولا أجر لما قلنا وسيأتي تمامه (قوله ولو أردف) الرديف من يحمله خلفه على ظهر الدابة واحترز به عما لو أقعده في السرج ويأتي الكلام فيه (قوله يضمن النصف) أي سواء كان أخف أو أثقل اتقاني لان ركوب أحدهما مأذون فيه دون الآخر وعليه الاجرة لانه استوفى المعقود عليه وزيادة غير أن الزيادة استوفيت من غير عقد فلا يجب لها الاجر بدائع (قوله ولا اعتبار للثقل) أي فلا يضمن بقدر ما زاد وزنا فصار كحائط بين شريكين أثلاثا فأشهد على أحدهما فوقعت منه آجرة على رجل فعلى المشهد عليه نصف الدية وان كان نصيبه من الحائط أقل من النصف لان التلف ما حصل بالثقل بل بالجرح والجراحة اليسيرة كالكثيرة في الضمان كمن جرح انسانا جراحة وجرحه آخر جراحتين فمات ضمنا نصفين بدائع (قوله بكل حال) أي وان كان لا يستمسك ط (قوله لكونه في مكان واحد) فيكون أشق على الدابة زيلعي (قوله صغيرا لا يستمسك) محترز قوله من يستمسك وانظر هل الكبير الذي لا يستمسك كالصغير (قوله بقدر ثقله) ذكره الزيلعي والاتقاني وهو مخالف للتعليل السابق تأمل والعلة انه لعدم استمساكه اعتبر كالحمل اتقاني وعليه فالكبير العاجز مثله فليراجع (قوله كحمله شيأ آخر) أي فانه يضمن بقدر الزيادة اذا لم يركب على موضع الحمل (قوله وليس المراد الخ) جواب عما يقال قدر الزيادة المجهولة لا تعرف الا بعد وزنها ووزن الرجل فيخالف ما مر من أن الآدمي غير موزون (قوله لما مر) أي من كونهما في مكان واحد (قوله وكذا لو لبس ثيابا كثيرة) أي يضمن الكل لو لبس أكثر مما كان عليه وقت الاستئجار وكان مما لا يلبسه الناس عادة كذا يفهم من المجتبى (قوله لركوبه بنفسه) أشار به مع ما بعده الى ما قاله في البحر لا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول ان الضمان لركوب غيره والاجر لركوبه بنفسه وسيأتي ايضاحه (قوله لركوب غيره) أي لو ممن يستمسك والا فقد تقدم التصريح بأنه يضمن بقدر ثقله لا النصف فافهم (قوله ثم ان ضمن الراكب) أراد بالراكب المستأجر (قوله لا يرجع) اى على الرديف لانه ملكها بالضمان فصار الرديف راكبا دابته باذنه فلا رجوع عليه سواء كان الرديف مستأجرا منه أو مستعيرا رحمتي (قوله رجع) أي على الراكب لانه غره في ضمن عقد المعاوضة بخلاف ما لو كان مستعيرا فلا رجوع له لانه لم يضمن له السلامة حيث لم يكن بينهما عقد رحمتي (قوله والا لا) أي وان لم يكن الرديف مستأجرا من المردف بل كان مستعيرا (قوله لانها لو سلمت) أي في جميع الصور ط (قوله عن الغاية) أي غاية البيان ونصها هذا اذا أردفه حتى صار كالتابع له فأما اذا أقعده في السرج صار غاصبا ولم يجب عليه شئ من الاجر لانه رفع يده عن الدابة وأوقعها في يد متعد فصار ضامنا والاجر لا يجامع الضمان اه وعزاه الى شرح الكافي للاسبيجابي (قوله لكن في السراج الخ) فانه قال قوله فأردف رجلا معه خرج مخرج العادة لان العادة أن المستأجر يكون أصلا ولا يكون رديفا اذ المستأجر لو جعل نفسه رديفا وغيره أصلا فحكمه كذلك اه أي فيجب عليه أيضا النصف لو تطيق مع لزوم الاجر كما مر عن البدائع ولو لا تطيق فالكل وحيث جعله في الغاية مقابلا للاول وصرح بأنه لم يجب عليه شئ من الاجر فهو صريح في المخالفة خلافا لمن وهم (قوله فليتأمل عند الفتوى) اشارة الى اشكاله فلا ينبغي الاقدام على الافتاء به قبل ظهور وجهه (قوله كيف وفي الاشباه الخ) استبعاد لما في السراج وبيان لوجه التوقف عند الفتوى فانه مخالف للقاعدة المذكورة (قوله لا يجتمعان) أي وهنا لما صار غاصبا وضمن ملكه مستندا فاذا ألزمناه الاجر يلزم اجتماعهما والوجوب الاجر فيما ملكه والفرق بينه وبين ما لو أردف غيره انه هنالك أخرجها من يده فصار غاصبا كما لو استأجرها ليركب بنفسه فأركب

(ولو أردف من يستمسك بنفسه وعطبت الدابة يضمن النصف) ولا اعتبار للثقل لان الآدمي غير موزون وهذا (ان كانت الدابة) (تطيق حمل الاثنين والا فالكل) بكل حال (كما لو حمله الراكب) (على عاتقه) فانه يضمن الكل (وان كانت تطيق حملهما) لكونه في مكان واحد (وان كان) الرديف (صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله) كحمله شيأ آخر ولو من ملك صاحبها كولد الناقة لعدم الاذن وليس المراد أن الرجل يوزن بل أن يسأل أهل الخبرة كم يزيد ولو ركب على موضع الحمل ضمن الكل لما مر وكذا لو لبس ثيابا كثيرة ولو ما يلبسه الناس ضمن بقدر ما زاد مجتبى (واذا هلكت بعد بلوغ المقصد وجب جميع الاجر) لركوبه بنفسه (مع التضمين) أي لنصف القيمة لركوب غيره ثم ان ضمن الراكب لا يرجع وان ضمن الرديف رجع لو مستأجرا من المستأجر والا لا قيد بكونها عطبت لانها لو سلمت لزم المسمى فقط وبكونه أردفه لانه لو أقعده في السرج صار غاصبا فلا أجر عليه بحر عن الغاية لكن في السراج عن المشكل ما يخالفه فليتأمل عند الفتوى كيف وفي الاشباه وغيرها ان الاجر والضمان لا يجتمعان

(واذا استأجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن مازاد الثقل) وهذا اذا حملها المستأجر (فان حملها صاحبها) بيده (وحده فلا ضمان على المستأجر) ٢٤ لانه هو المباشر عمادية (وان حملا) الحمل (معا) ووضعاه عليها (وجب النصف على المستأجر) بفعله وهدر فعل ربها مجتبى (ولو كان البر مثلا فى جولقين ف) حمل كل واحد) منهما (جولقا) أى وعاء كعدل مثلا (وحده) ووضعاه عليها معا أو متعاقبا (لا ضمان على المستأجر) ويجعل حمل المستأجر ما كان مستحقا بالعقد غاية ومفاده انه لا ضمان على المستأجر سواء تقدم أو تأخر وهو الوجه ومن ثم عولنا عليه على خلاف ما فى الخلاصة كذا فى شرح المصنف قلت وما فى الخلاصة هو ما يوجد فى بعض نسخ المتن من قوله (وكذا لا ضمان لو حمل المستأجر أولا ثم رب الدابة وان حملها ربها أولا ثم المستأجر ضمن نصف القيمة) انتهى فتنبه (وهذا) أى ما مر من الحكم (اذا كانت الدابة المستأجرة (تطيق مثله أما اذا كانت لا تطيق فجميع القيمة لازم) على المستأجر زيلعى (ويجب عليه كل) الاجر للحمل والضمان للزيادة غاية وأفاد بالزيادة انها من جنس المسمى فلو من غيره ضمن الكل كما لو حمل المسمى وحده ثم حمل عليها الزيادة وحدها بحر قال ولم يتعرضوا

غيره يجب كل القيمة كما مر فاذا ارتدف خلفه صار تابعا ولا يمكن وجوب الاجر [illegible] فى السرج فقد أتى بما هو مأذون فيه فاذا أردف غيره فقد خالف فى الثقل بغيره ولا يملك شيئا بالضمان فيما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك وانما يضمن ما شغله بركوب الغير ولا أجر بمقابلة ذلك ليسقط عنه واذا راجعت النهاية اتضح لك ما قررناه فافهم (قوله اكثر منه) أشار الى أنه من جنس المسمى كما يأتى مع ذكر محترزه (قوله ضمن مازاد الثقل) أشار الى أن الضمان فى مقابلة الزائد والاجر فى مقابلة الحمل المسمى فلم يجتمعا كما مر نظيره أفاده فى البحر وسيشير اليه بعد أيضا (قوله عمادية) وعبارتها كما فى البحر استكرى ابلا على أن يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين الى ذلك المحل ثم أتى الجمال بابله وأخبره المستكرى أنه ليس كل حمل الا مائة رطل فحمل الجمال الى ذلك الموضع وقد عطب بعض الابل لا ضمان على المستكرى لان صاحب الجمل هو الذى حمل فيقال له كان ينبغى لك أن تزن أولا اه (قوله وجب النصف) أى وجب عليه من قيمة الدابة ما يقابل النصف من الزيادة ثم ما فى المتن نقله فى المنح عن المحيط ونقل بعده عن الخلاصة أنه يضمن ربع القيمة ومثله فى التاترخانية عن الذخيرة والشرنبلالية عن تتمة الفتاوى فالصواب أن المراد الربع اذا كانت الزيادة مساوية للمشروط لما فى البزازية استأجره ليحمل عشرة مخاتيم فجعل عشرين وحملا معا ضمن ربع القيمة لان النصف مأذون والنصف لا فيتنصف هذا النصف (قوله فى جوالقين) الجوالق بكسر الجيم واللام وبضم الجيم وفتح اللام وكسرها وعاء معروف جمعه جوالق كصحائف وجواليق وجوالقات قاموس فحقه أن يرسم بعد الواو ألف فى مثناه ومفرده أيضا وهو خلاف ما رأيته فى النسخ (قوله أو متعاقبا) لم يذكره فى المنح ولم أره فى عبارة غاية البيان (قوله ومفاده الخ) انما يكون مفاده ذلك لو عبر فى الغاية بقوله أو متعاقبا وانما عبر بقوله ووضعاه على الدابة جميعا وعزاه الى تتمة الفتاوى وهكذا عبر فى التاترخانية عن الذخيرة وهكذا عبر فى الخلاصة وزاد بعده وكذا لو حمل المستأجر أولا الخ فما فى الغاية لا يخالف ما فى الخلاصة بل زاد فى الخلاصة مسألة أخرى لم تفهم من كلام الغاية وهى ما ذكره الماتن من التفصيل ولو فرض أن قوله أو متعاقبا موجود فى عبارة الغاية فهو مفهوم وما فى الخلاصة منطوق صريح فكيف يعدل عنه وقد قالوا ان صاحب الخلاصة من أجل من يعتمد عليه فيجب المصير الى ما قاله اتباعا للنقل والله تعالى أعلم (قوله فتنبه) أقول تنبه لما قدمته لك فهو أظهر (قوله أى ما مر من الحكم) وهو ضمان مازاد الثقل فى المسألة الاولى ط (قوله الاجر للحمل الخ) جواب عن اجتماعهما كما قدمناه آنفا (قوله وأفاد الخ) لان الزيادة من جنس المزيد عليه ط (قوله ثم حمل عليها الزيادة وحدها) قيده فى التاترخانية بما لو حملها على مكان المسمى فلو فى مكان آخر ضمن قدر الزيادة ومثله فى جامع الفصولين وفيه أيضا بخلاف ما لو استأجر ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم فطحن احد عشر أو ليكرب به جريبا فكرب جريبا ونصفا فهلك ضمن كل القيمة اذ الطحن يكون شيأ فشيأ فلما طحن عشرة انتهى العقد فهو فى الزيادة مخالف من كل وجه فضمن كلها والحمل يكون دفعة وبعضه مأذون فيه فلا يضمن بقدره اه (قوله قال ولم يتعرضوا الخ) أقول صرح به فى البدائع كما قدمناه (قوله ومنه علم الخ) أى علم أنه ان زاد شيأ وسلمت انه يجب المسمى فقط وان كان لا يحل له الزيادة الا برضى المكارى ولهذا قالوا ينبغى أن يرى المكارى جميع ما يحمله بحر ولهذا روى عن بعضهم انه دفع اليه صديق له كتابا ليوصله فقال حتى أستأذن من الجمال اه وهذا لو عين قدرا وسيذكر المصنف فى المتفرقات انه يصح استئجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة وله الحمل المعتاد ورؤيته أحب (فرع) فى المنح عن الخانية ليس لرب الدابة وضع متاعه مع حمل المستأجر فان وضع وبلغت المقصد لا ينقص شئ من الاجر بخلاف شغل المالك بعض الدار فانه ينقص بحسابه اه ملخصا (قوله وكبحها) بالباء الموحدة والحاء المهملة فى المغرب كبح الدابة باللجام اذا ردها وهو أن يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى كذا فى المنح ح (قوله لتقيد الاذن بالسلامة) لان السوق يتحقق بدون الضرب وانما تضرب للمبالغة (قوله ضمن) أى الدية وعليه الكفارة بخلاف ضرب القاضى الحد والتعزير لان الضمان لا يجب بالواجب ط عن الحموى (قوله لوقوعه) أى انما يضمن لان التأديب يمكن وقوعه بزجر وتعريك بدون ضرب ح والتعريك فرك الاذن (قوله وقالا لا يضمنان بالمتعارف) أى الاب والوصى لا يضمنان بالضرب المتعارف لانه لاصلاح الصغير

فكان كضرب المعلم بل أولى لانه يستفيد ولاية الضرب منهما والخلاف جار فى ضرب الدابة وكبحها أيضا لاستفادته بمطلق العقد وهذا بخلاف ضرب العبد المستأجر للخدمة حيث يضمن بالاجماع والفرق لهما أنه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة الى ضربه وأطلق فى ضرب الدابة وكبحها وهو محمول على ما اذا كان بغير اذن صاحبها فلو باذنه وأصاب الموضع المعتاد لايضمن بالاجماع كما فى التاترخانية (قوله وفى الغاية عن التتمة الخ) ظاهره أن رجوعه فى مسألة الصغير دون الدابة وينبغى أن يكون كذلك لان مسألة الدابة جرى عليها أصحاب المتون فلو ثبت رجوع الامام فيها لما مشوا على خلافه لان ما رجع عنه المجتهد لم يكن مذهباله على أن المصنف مشى فى كتاب الجنايات على قول الامام فى مسألة الصغير وعبر عن رجوعه بقيل وسيأتى بيانه هناك ان شاء الله تعالى (قوله لابسوقها) أى المعتاد لما فى التاترخانية اذا عنف فى السير ضمن اجماعا (قوله وظاهر الهداية الخ) كذا قاله فى البحر ولعله أخذه من تعليله الضمان عند الامام بتقييد الاذن بالسلامة فيفيد أن الضرب مأذون فيه بشرط السلامة وفى معراج الدراية وقد صح أن النبى صلى الله عليه وسلم نخس بعير جابر وضربه وكان ابو بكر ينخس بعيره بمحجنه ثم قال وفعل النبى صلى الله عليه وسلم يدل على اباحته ولا ينفى الضمان لانه مقيد بشرط السلامة اه فالحاصل اباحة الضرب المعتاد للتأديب للمالك وغيره ولو غير مستأجر تأمل (قوله وأما ضربه دابة نفسه الخ) قال فى القنية وعند أبى حنيفة لايضربها أصلا وان كانت ملكه وكذا حكم كل ما يستعمل من الحيوانات ثم قال لايخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتأديب ويخاصم فيما زاد عليه كذا فى البحر أقول الظاهر أن المراد بقول الامام لايضربها أصلا أى لا ينبغى له ذلك ولو للتأديب وان كان ضرب التأديب المعتاد مباحا فلا ينافى ما قدمناه ويدل عليه قوله لايخاصم فيما يحتاج اليه للتأديب ونقل ط عن شرح الكنز للحموى قالوا يخاصم ضارب الحيوان بلا وجه لانه انكار حال مباشرة المنكر ويملكه كل أحد ولا يخاصم الضارب بوجه الا اذا ضرب الوجه فانه يمنع ولو بوجه وهذا معنى قول محمد فى المبسوط يطالب ضارب الحيوان لابوجهه الا بوجهه (قوله وبنزع السرج والايكاف) أفاد الحموى والشلبى أن مجرد نزع السرج موجب للضمان وفى الجوهرة استأجرها ليركبها بسرج لم يركبها عريانا ولا يحمل متاعا ولا يستلقى ولا يتكئ على ظهرها بل يركب على العرف والعادة ط ملخصا بقى لو استأجره عريانا فأسرجه ففى كافى الحاكم يضمن وقال الاسبيجابى فى شرحه هذا لو حمارا لايسرج مثله عادة فلو كان يسرج لايضمن وقال القدورى فصل أصحابنا وقالوا ان لم يركبه خارج المصر لايضمن وكذا لو فيه وهو من ذوى الهيآت والاضمن وهل يضمن كل القيمة أو بقدر ما زاد صحح قاضى خان فى شرح الجامع الاول قلت وينبغى كون الاصح الثانى لانه كالحمل الزائد على الركوب غاية البيان ملخصا أقول وفيه نظر لما مر أنه لو ركب موضع الحمل ضمن الكل وقد نقله الاتقانى نفسه فتدبر وفى البحر أن ما فى الكافى هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لايخفى اه (قوله ووضع الايكاف) لامعنى لتقدير هذا المضاف فان معنى الايكاف وضع الاكاف ح أى فقد اشتبه عليه الايكاف مصدرا بالاكاف الذى هو اسم لما يوضع على ظهر الدابة ويمكن الجواب بأن الاضافة بيانية والداعى لتقدير المضاف افادته أنه معطوف على نزع لا على السرج تأمل (قوله سواء وكف بمثله أولا) لان الجنس مختلف لان الاكاف للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط أحدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسطه الآخر فصار نظير اختلاف الحنطة والحديد زيلعى (قوله وبالاسراج) معطوف على الايكاف والاولى حذف الباء الجارة وعطفه بأو كما فى الكنز لئلا يوهم العطف على نزع قال ابن الكمال أى ان نزع السرج وأسرجه بسرج آخر فان كان هذا السرج مما لايسرج هذا الحمار بمثله يضمن (قوله بجميع قيمته) أى عند الامام فى رواية الجامع الصغير وقدر ما زاد فى رواية الاصل وهو قولهما هذا اذا كان الحمار يوكف بمثله وان كان لايوكف أصلا أولا يوكف بمثله ضمن كل القيمة عندهم كذا فى الحقائق ابن كمال ونقل الشرنبلالى أن الفتوى على قولهما قال الزيلعى وتكلموا على معنى قولهما أنه يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن أبى حنيفة فمنهم من قال انه مقدر بالمساحة حتى اذا كان السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر أربعة اشبار فيضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن (قوله مكان الايكاف) أى بدله (قوله وكذا لو أبدله) تشبيه بحكم مفهوم المتن بقرينة التعليل والشارح تبع البحر والمنح والذى فى غاية البيان هكذا وقال الكرخى ان لم يكن عليه

وفى الغاية عن التتمة الاصح رجوع الامام لقولهما (لا) يضمن (بسوقها) اتفاقا وظاهر الهداية أن للمستأجر الضرب للاذن العرفى وأما ضربه دابة نفسه فقال فى القنية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لايضربها أصلا ويخاصم فيما زاد على التأديب (و) ضمن (بنزع السرج و) وضع (الايكاف) سواء وكف بمثله أولا (وبالاسراج بما لايسرج) هذا الحمار (بمثله جميع قيمته) ولو بمثله أو أسرجها مكان الايكاف لايضمن الا اذا زاد وزنا فيضمن بحسابه ابن كمال (كما) يضمن (لو استأجرها بغير لجام فألجمها بلجام لايلجم مثله) وكذا لو أبدله

٢٦

لان الحمار لايختلف باللجام وغيره غاية (أو سلك طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا) بعدا أو وعرا أو خوفا بحيث لايسلكه الناس ابن كمال (أو حمله فى البحر اذا قيد بالبر مطلقا) سلكه الناس أولا لخطر البحر فلو لم يقيد بالبر لاضمان (وان بلغ) المنزل (فله الاجر) لحصول

بحصول المقصود (وضمن بزرع رطبة وأمر بالبر) مانقص من الارض لان الرطبة أضر من البر (ولا اجر) لانه غاصب الا فيما استثنى كما سيجي.قيد بزرع الاضر لانه بالأقل ضررا لايضمن ويجب الاجر (و) ضمن (بخياطة قباء) و (أمر بقميص قيمة ثوبه وله) أى لصاحب الثوب (أخذ القباء ودفع أجر مثله) لايجاوز المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة (وكذا اذا خاطه سراويل) وقد أمر بالقباء فان الحكم كذلك (فى الاصح) فتقييد الدرر بالقباء اتفاقى (و) ضمن (بصبغه أصفر وقد أمر بأحمر قيمة ثوب أبيض وان شاء) المالك (أخذه وأعطاه مازاد الصبغ فيه ولا أجر له ولو صبغ رديئا ان لم يكن الصبغ فاحشا لايضمن) الصباغ (وان) كان (فاحشا) عند أهل فنه (يضمن) قيمة ثوب أبيض خلاصة (فروع) قال للخياط اقطع طوله وعرضه وكمه كذا فجاء ناقصا ان قدر اصبع ونحوه عفو وان اكثر ضمنه قال ان كفانى قميصا فاقطعه بدرهم وخطه فقطعه ثم قال لايكفيك ضمنه ولو قال أيكفينى قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال لايكفيك لايضمن * نزل الجمال فى مفازة ولم يرتحل حتى فسد المال بسرقة أو مطر ضمن لو السرقة والمطر غالبا خلاصة وفى الاشباه استعان برجل فى السوق ليبيع متاعه فطلب منه أجرا فالعبرة لعادتهم وكذا لو أدخل رجلا فى حانوته ليعمل له وفى الدرر دفع غلامه أو ابنه لحائك مدة كذا ليعلمه النسج وشرط عليه كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط فبعد التعليم طلب كل من المعلم والمولى أجرا من الآخر اعتبر عرف البلدة فى ذلك العمل وفيها استأجر دابة الى موضع فجاوزبها الى آخر ثم عاد الى الاول فعطبت ضمن مطلقا فى الاصح كما فى العارية وهو قولهما واليه

(قوله

اللجام فألجمه فلا ضمان عليه اذا كان مثله يلجم بذلك اللجام وكذلك ان أبدله وذلك لان الحمار لايختلف باللجام وغيره ولا يتلف به فلم يضمن بالجامه اه (قوله غير ما عينه المالك) أى مالك الطعام كما فى الهداية وكذا مالك الدابة كما فى الغاية فلو لم يعين لاضمان بحر (قوله بحيث لايسلكه الناس) وأما اذا كان بحيث يسلك فظاهر الكتاب انه ان كان بينهما تفاوت ضمن والا فلا بحر ونقله الزيلعى عن الكافى والهداية معللا بأنه عند عدم التفاوت لايصح التعيين لعدم الفائدة (قوله أو حمله فى البحر) أى حمل المتاع (قوله وان بلغ المنزل) السماع فى بلغ بالتشديد أى وان بلغ الحمال المتاع الى ذلك الموضع المشروط ويجوز التخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اى ان بلغ المتاع الى ذلك الموضع اتقانى (قوله فله الأجر) أى المسمى (قوله لحصول المقصود) لان جنس الطريق واحد فلا يظهر حكم الخلاف الا بظهور أثر التفاوت وهو الهلاك فاذا سلم بقى التفاوت صورة لامعنى فوجب المسمى اتقانى (قوله بزرع رطبة) كالقثاء والبطيخ والباذنجان وما جرى مجراه ط عن السمرقندى (قوله وأمر بالبر) الواو للحال (قوله لان الرطبة اضر من البر) لانتشار عروقها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان بخلاف مالو أردف غيره أو زاد على المحمول المسمى حيث يضمن بحسابه لتلفها بمأذون فيه وغيره فيضمن بقدر ما تعدى لاتحاد الجنس زيلعى ملخصا (قوله ولا أجر) أقول ينبغى أن يرجع لجميع المسائل التى قيد فيها والتقييد مفيد اذا خالف طورى (قوله لانه غاصب) أى لما خالف صار غاصبا واستوفى المنفعة بالغصب ولا تجب الاجرة به زيلعى (قوله الا فيما استثنى) قال فى المنح قلت ماذكرنا من عدم وجوب الاجر ووجوب ما نقص من الارض مذهب المتقدمين من المشايخ وأما مذهب المتأخرين فيجب أجر المثل على الغاصب لارض الوقف واليتيم والمعد للاستغلال كالخان ونحوه (قوله وبخياطة قباء) القميص اذا قد من قبل كان قباء طاق فاذا خيط جانباه كان قميصا وهو المراد بالقرطق زيلعى ملخصا وذكر الاتقانى أن السماع فى القرطق فى الهداية بفتح الطاء وفى مقدمة الأدب سماعا عن الثقات بالضم ولهما وجه (قوله وله أخذ القباء) أى فى ظاهر الرواية لانه يشبه القميص من وجه فان الاتراك يستعملونه استعمال القميص وروى الحسن أنه ليس له أخذه بل يترك الثوب ويضمنه قيمته (قوله ودفع أجر مثله) لانه غير عليه العمل فيغير عليه الاجر كما لو اشترط على الحائك رقيقا فجاء صفيقا أو بالعكس اتقانى وسيأتى آخر الباب الآتى ما اذا اختلفا فى المأمور به (قوله فان الحكم كذلك) وهو التخيير لاتحاد أصل المنفعة من الستر ودفع الحر والبرد ولوجود الموافقة فى نفس الخياطة زيلعى (قوله فى الاصح) وقيل يضمن بلا خيار للتفاوت فى المنفعة والهيئة (قوله فتقييد الدرر) أى بقوله وبخياطة قباء ومثله فى عامة المتون اتباعا للفظ محمد فى الجامع الصغير لكن زاد بعده فى الهداية والملتقى قوله وكذا اذا خاطه سراويل فأفاد أن القيد اتفاقى (قوله قيمة ثوب أبيض) أى ان كان دفعه مالكه كذلك (قوله لايضمن) أى وله الاجر المسمى فيما يظهر ط قلت يدل عليه ظاهر قوله الآتى ان قدر اصبع ونحوها عفو لكن فى البزازية عن المحيط أمره بزعفران ويشبع الصبغ ولم يشبع ضمنه قيمة ثوبه أو أخذه وأعطاه أجر المثل لايزاد على المسمى تأمل (قوله عند أهل فنه) أى صنعته (قوله كذا) راجع للثلاثة قبله (قوله عفو) أى وله الاجر كما فى البزازية لقلة التفاوت ولعسر الاحتراز عنه والاولى فهو عفو (قوله ضمنه) لانه مما يخل بالمقصود فيعد اتلافا ط (قوله لايضمن) لانه قطعه باذنه وفى الاول أذن بقطعه بشرط الكفاية وكذا لو قال الخياط نعم فقال المالك فاقطعه أو اقطعه اذن ضمن اذ علق الاذن بشرط فصولين وفيه دفع اليه ثوبا ليخيطه فخاطه قميصا فاسدا وعلم به ربه ولبسه ليس له أن يضمنه اذ لبسه رضى وعلم منه مسائل كثيرة اه (قوله فالعبرة لعادتهم) أى لعادة أهل السوق فان كانوا يعملون بأجر يجب أجر المثل والا فلا (قوله اعتبر عرف البلدة الخ) فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم بأجر مثل تعليم ذلك العمل وان شهد للمولى فأجر مثل الغلام على الاستاذ درر (قوله مطلقا فى الاصح) أى استأجرها ذاهبا فقط أو ذاهبا وجائيا وقيل هذا اذا استأجرها ذاهبا فقط لانتهاء العقد بالوصول (قوله كما فى العارية) بخلاف المودع لانه مأمور بالحفظ قصدا فيبقى الامر بعد العود للوفاق وفى الاجارة والاعارة مأمور به تبعا للاستعمال فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا هداية

(قوله لا أجرله) لنقضه العمل وظاهره أنه لا أجرله بقدر ماسار أيضا يدل عليه مامرّ عند قوله استأجره لايصال قط أوزاد فوا جمه بني لوخوّفوه ولم يرجع هل يضمن قال فى البزازية استأجرها الى موضع وأخبر باللصوص فى الطريق فسلكه مع ذلك ولم يلتفت فأخذوها ان سلكه الناس مع سماع ذلك الخبر لا يضمن والا ضمن اهـ (قوله وينبغى أن يجبر على الاعادة) لبقاء العقد يدل عليه ما تقدم من أن الخياط لو فتق الثوب يجبر على الاعادة ولو فتقه غيره لا ومثله ما فى الطورى عن المحيط ردّ السفينة انسان لا أجر للملاح وليس عليه أن يعيدها وان ردّها الملاح لزمه الردّ (قوله لا ضمان) لانه لا يتمكن من فسخ الاجارة وحده بلا رضى صاحبه الا بعذر فبقى حكم العقد بعد النهى ومن حكمه كون العين أمانة عند الأجير فلا يضمن بلا تقصير وتمامه فى جامع الفصولين (قوله قال لا) سيأتى أن أجير الوحد يستحق الأجر وان لم يعمل لكن فى البزازية يستحق الأجر بلا عمل لكن لو لم يعمل لعذر كمطر وغيره لا يلزم الأجر سائحانى (قوله فحملها دونه) فلو عجزت عن المضىّ فتركها وضاعت أفتى القاضى بعدم الضمان بزازية (قوله ما لم يمنع حسا من الطحن) المراد والله تعالى أعلم أن يحال بينه وبين الدوارة فلا يقدر عليها ط (قوله فغرق مدّة) أى وصار بحيث لا ينتفع به انتفاع مثله بزازية (قوله ويسقط) أى يسقط جميع الأجر عن المستأجر مدّة العمارة ان انهدم جميع الدار ح (قوله مثل ما) بالنصب صفة مصدر محذوف أى سقوطا مماثلا لسقوطه أى الأجر لو انهدم بعض الدار (قوله فالهدم يحزر) بتقديم الزاى على الراء أى يعلم قدر أجر المنهدم بالحزر والتخمين ويسقط ومثله فى البزازية لكن قال ابن الشحنة ظاهر الرواية أنه لا يسقط من الأجر شئ بانهدام بيت منها أو حائط بخلاف ما اذا شغل المؤجر بيتا منها لانه بفعله فيسقط بحسابه اهـ ملخصا ونقل نحوه السائحانى عن المقدسى وذكر فى البزازية واذا سقط حائط من الدار فان كان لا يضرّ بالسكنى ليس له أن يفسخ وان ضرّ له الفسخ واذا لم يفسخ يلزمه المسمى (قوله وخالف) فعل ماض وآمر فاعله والمفعول محذوف أى خالف المستأجر وصورتها أمره رب الدار بالبناء ليحسبه من الاجر فاتفقا على البناء واختلفا فى مقدار النفقة فالقول لرب الدار بيمينه لانه ينكر الزيادة قالوا هذا اذا أشكل الحال بأن اختلف فيه أهل تلك الصناعة أما اذا اجتمعوا على قول أحدهما وقالوا يذهب من النفقة فى مثل هذا البناء ما يقوله أحدهما فالقول قوله ولا يلتفت الى قولهما ذخيرة ملخصا ومثله فى التاترخانية والبزازية وأفتى به الرملى والحيلة فى تصديقه أن يجعل من الاجرة قدرا ويقبضه المؤجر ثم يأمره بانفاقه فيكون القول له لانه أمين كما نظمه فى الوهبانية (قوله فى قدر العمارة) أى قدر نفقتها (قوله قلت) البحث للشرنبلالى ح (قوله ومفاده) أى مفاد اطلاق النظم الآمر عن التقييد بالرجوع فافهم (قوله بمجرّد الامر) أى وان لم يقل على أن ترجع بذلك علىّ وهو الصحيح خانية ونقله ابن الشحنة عن القنية (قوله الا فى تنور وبالوعة الخ) لان المقصود منهما نفع المستأجر (قوله ولو خربت الدار الخ) تكرار مع صدر البيت الاول مع ما بيناه ح (قوله بحضرة المؤجر) تبع فيه الشرنبلالى وقد قال فى شرحه على الملتقى ناقلا عبارة الصغرى مع توضيح أنه بانهدام جدار أو بيت من دار يفسخ بحضرته اجماعا وبانهدام كلها له الفسخ بغيبته ولا تنفسخ ما لم يفسخ هو الصحيح لصلاحيتها لنصب الفسطاط لكن تسقط الاجرة فسخ أو لم يفسخ لعدم تمكنه مما قصده قلت وهى صريحة فى الفرق بين انهدام كلها وبعضها فيرجع الى المخل وغير المخل ولا خيار فى غير المخل أصلا على ما مرّ فتدبر اهـ ملخصا وقد ردّ الشارح بذلك على القهستانى حيث أطلق عدم اشتراط حضرته وهنا أطلق اشتراطها ففيما نقله ردّ على اطلاقه هنا أيضا وقد صرّح بالتفصيل أيضا فى الخانية وغيرها وفى القنية انهدم بعضها والمؤجر غائب أو متمرّض لا يحضر مجلس القاضى ينصب عنه القاضى وكيلا فيفسخه وسيأتى فى باب الفسخ تمام الكلام عليه وعلى اشتراط القضاء أو الرضى (قوله واذا بنيت لا خيار له) لزوال سببه قبل الفسخ والظاهر أنه فيما لو بناها كما كانت والا فله الفسخ وليحرّر (قوله قاله ابن الشحنة) ووقع مثله فى الهندية عن محيط السرخسى ط (قوله قلت) البحث للشرنبلالى ح (قوله أما أجرة المثل) أى مثل العرصة وقوله أو حصة العرصة أى من الأجر المسمى ط (قوله ما يفيده) هو قوله وفى التبيين لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لبقاء المعقود عليه فاذا استوفاه لزمه حصته اهـ ح قلت سنذكر فى باب الفسخ ما يفيد تقييده بما اذا كان منفعة السكنى بالمسمى أما أجرة المثل أو حصة العرصة فلا مانع من لزومها فتأمله وسيجيء فى فسخها ما يفيده فتنبه والله تعالى أعلم

مطلب

خوّفوه من اللصوص ولم يرجع

رجع الامام كما فى مجمع الفتاوى * وفيه خوّفوا المكارى فرجع وأعاد الحمل لمحله الاول لا أجر له وينبغى أن يجبر على الاعادة * وفيه دفع ابريسما الى صباغ ليصبغه بكذا ثم قال لا تصبغه وردّه علىّ فلم يردّه ثم هلك لا ضمان * وفيه سئل ظهير الدين عمن استأجر رجلا ليعمر له فى الضيعة فلما خرج نزل المطر فامتنع بسببه هل له الاجر قال لا * استأجر دابة ليحملها كذا فرضت فحملها دونه هل للمستكرى الرجوع بحصته قال لا لانه رضى بذلك * استأجر رحى فنعه الجيران عن الطحن لتوهين البناء وحكم القاضى بمنعه هل تسقط حصته مدّة المنع قال لا ما لم يمنع حسا من الطحن * استأجر حماما سنة فغرق مدّة هل يجب كل الاجر قال انما يجب بقدر ما كان منتفعا به

وفى الوهبانية

ويسقط فى وقت العمارة مثل ما لو انهد بعض الدار فالهدم يحزر وخالف فى قدر العمارة آمر يقدّم فيها قوله لا المعمر

قلت ومفاده رجوع المستأجر بما أنفق على المؤجر بمجرّد الامر يعنى الا فى تنور وبالوعة فلا بدّ من شرط الرجوع عليه ولو خربت الدار سقط كل الاجر ولا تنفسخ به ما لم يفسخها المستأجر بحضرة المؤجر هو الاصح واذا بنيت لا خيار له وفى سكنى عرصتها لا يجب الاجر قاله ابن الشحنة قلت وفى نفيه نظر ولعله أريد

مثلا معقودا عليهامع منفعة الطحن وبه يشعر قول التبيين لبقاء المعقود عليه وحينئذ فلا يتم الاستشهاد تأمل وظاهر ماقدمناه عن شرح الملتقى من قوله لعدم تمكنه مما قصده يفيده أيضا ويفيد عدم لزوم أجر أصلا ولعل في المسألة خلافا والله تعالى أعلم (قوله للعطلة) بالضم اسم من تعطل بقي بلا عمل قاموس ويعني انها تفسد وكان الاولى أن يصرح به كما في البزازية لكنه يعلم من مقابله ووجه الفساد أن مقتضى العقد أن لا تلزم الاجرة مدة العطلة قلت أو كثرت كما في الذخيرة فتقييد حط الشهرين بما لم يقتضه العقد بخلاف اشتراط حط قدرها وهذا نظير مالو شرى زيتا في زق واشترط حط ارطال لاجل الزق فسد بخلاف حط مقدار الزق (قوله أجرة السجن) الظاهر أنه مفروض فيما لو كان مملوكا لاحد فلو مبنيا من بيت المال أو مسبلا فلا أجر تأمل (قوله في زماننا) لعل وجهه عدم انتظام بيت المال فلو منتظما فالسجن وأجرة السجان منه تأمل (قوله على رب الدين) لانه محبوس لاجله ولم يفرقوا بين كون المدين مماطلا أولا ط قلت وذكر الشارح في كتاب السرقة أجرة المحضر للخصوم في بيت المال وقيل على المتمرد وفي قضاء الخانية هو الصحيح لكن في قضاء البزازية وقيل على المدعي وهو الاصح اه (قوله لا يلزمه الكراء لهذه السنة الخ) سيأتي أواخر باب الفسخ عن الخانية استأجر دارا أو حماما شهرا فسكن شهرين يلزمه أجر الشهر الثاني ان معدا للاستغلال والا لا به يفتى ويأتي تمامه (قوله آجر داره الخ) سيذكر المصنف هذه المسألة متنا في الباب الآتي (قوله فلكل الفسخ الخ) لان الشهر الاول صحيح وما بعده فاسد أو لان الاول منجز وما بعده مضاف وفي لزومه خلاف كما مر ويأتي ثم ان الفسخ انما يكون بمحضر من صاحبه والا لا يصح خلافا لابي يوسف وقيل اتفاقا كما في ط عن الهندية (قوله لانها ليست بخصم) ولاشتراط حضوره كما مر (قوله فتنفذ الثانية) أي يظهر أثر عقدها والا فالعقد الاول صحيح ط والله أعلم

(باب الاجارة الفاسدة)

تأخير الاجارة الفاسدة عن صحيحها لا يحتاج الى معذرة لوقوعها في محلها منح (قوله من العقود) احتراز عن العبادات اذ لا فرق بين فاسدها وباطلها (قوله دون وصفه) وهو ما عرض عليه من الجهالة أو اشتراط شرط لا يقتضيه العقد حتى لو خلا عنه كان صحيحا ط (قوله والباطل) كأن استأجر بميتة أو دم أو استأجر طيبا ليشمه أو شاة لتتبعها غنمه أو فحلا لينزو أو رجلا لينحت له صنما ط (قوله ولا بوصفه) لانه حيث بطل الاصل تبعه الوصف (قوله وجوب أجر المثل) أي أجر شخص مماثل له في ذلك العمل والاعتبار فيه لزمان الاستئجار ومكانه من جنس الدراهم والدنانير لا من جنس المسمى لو كان غيرهما ولو اختلف أجر المثل بين الناس فالوسط والاجر يطيب وان كان السبب حراما كما في المنية قهستاني ونقل في المنح أن شمس الائمة الحلواني قال تطيب الاجرة في الاجرة الفاسدة اذا كان أجر المثل وذكر في المسألة قولين وأحدهما أصح فراجع نسخة صحيحة وفي غرر الافكار عن المحيط ما أخذته الزانية ان كان بعقد الاجارة فحلال عند أبي حنيفة لان أجر المثل في الاجارة الفاسدة طيب وان كان الكسب حراما وحرام عندهما وان كان بغير عقد فحرام اتفاقا لانها أخذته بغير حق اه (قوله بالاستعمال) أي بحقيقة استيفاء المنفعة فلا يجب بالتمكن منها كما مر ويأتي الا في الوقف على ما هو ظاهر عبارة الاسعاف كما مر أول كتاب الاجارة (قوله لو المسمى معلوما) هذا انما يصح لو زاد المصنف لا يتجاوز به المسمى كما فعل ابن الكمال تبعا للهداية والكنز فكان على الشارح أن يقول اذا لم يكن مسمى أو لم يكن معلوما لان وجوب أجر المثل بالغا ما بلغ على ما أطلقه المصنف انما يجب في هذين الصورتين أما لو علمت التسمية فلا يزاد على المسمى كما يأتي (قوله فانه لا أجر فيه بالاستعمال) ظاهره ولو معدا للاستغلال لانه انما يجب الاجر فيه اذا لم يستعمله بتأويل عقد أو ملك كما سلف وهنا استعمله بتأويل عقد باطل ويحرر ط وفيه أن الباطل لا حكم له أصلا فوجوده كالعدم كما في البدائع تأمل وينبغي وجوبه في الوقف ومال اليتيم لان ما ذكر من اشتراط عدم الاستعمال بتأويل انما هو في المعد للاستغلال كما يأتي في الغصب وفي البزازية حيث قال والسكنى بتأويل ملك أو عقد في الوقف لا يمنع لزوم أجر المثل وقيل دار اليتيم كالوقف ثم ذكر لو سكن في حوانيت مستغلة وادعى الملك لا يلزم الاجر وان برهن المالك عليه ثم قال

المستأجر

استأجر حماما وشرط حط أجرة شهرين للعطلة فان شرط حطه قدر العطلة صح بزازية * أجرة السجن والسجان في زماننا يجب أن تكون على رب الدين خزانة الفتاوى * انقضت مدة الاجارة ورب الدار غائب فسكن المستأجر بعد ذلك سنة لا يلزمه الكراء لهذه السنة لانه لم يسكنها على وجه الاجارة وكذلك لو انقضت المدة والمستأجر غائب والدار في يد امرأته لان المرأة لم تسكنها باجرة * آجر داره كل شهر بكذا فلكل الفسخ عند تمام الشهر فلو غاب المستأجر قبل تمام الشهر وترك زوجته ومتاعه فيها لم يكن للآجر الفسخ مع المرأة لانها ليست بخصم والحيلة اجارتها لآخر قبل تمام الشهر فاذا تم تنفسخ الاولى فتنفذ الثانية فتخرج منها المرأة وتسلم للثاني خانية انتهى

(باب الاجارة الفاسدة)

(الفاسد) من العقود (ما كان مشروعا بأصله دون وصفه والباطل ما ليس مشروعا أصلا) لا بأصله ولا بوصفه (وحكم الاول) وهو الفاسد (وجوب أجر المثل بالاستعمال) لو المسمى معلوما ابن كمال (بخلاف الثاني) وهو الباطل فانه لا أجر فيه بالاستعمال حقائق

قوله في هذين الصورتين هكذا بخطه والاولى هاتين كما لا يخفى اه مصححه

المستأجر اذا سكن بعد فسخ الاجارة بتأويل أن له حق الحبس حتى يستوفى الاجر الذى أعطاه عليه الاجرة اذا كانت معدة للاستغلال فى المختار وكذا فى الوقف على المختار اه فتأمل وقد صرحوا أنه لو اشترى دارا وسكنها ثم ظهر أنها وقف أوليتيم لزم أجر المثل صيانة لمالهما كما مر فى الوقف وهو المعتمد و يأتى فى الغصب (قوله بخلاف فاسد الاجارة) لان قبض المنفعة غير متصور الا انا أقمنا قبض العين مقام قبض المنفعة وذلك انما يتأتى فى العقد الصحيح ضرورة اتمامه (قوله حتى لو قبضها الخ) تفريع على عدم الملك فى الفاسدة (قوله وجب أجر المثل) أى على المستأجر الاول لانه يعد به مستعملا ولا يكون بفعل ما ليس له فعله غاصبا حتى لا تجب عليه الاجرة وأما المستأجر الثانى اذا سمى بينهما أجر هل يجب المسمى نظرا للتسمية وهو الظاهر أو أجر المثل لترتبها على فاسد يحرر ط (قوله وللاول) أى للمؤجر الاول نقض الثانية أى و يأخذ الدار لانه لو باع بيعا فاسدا ثم المشترى آجره فله أن ينقض الاجارة فكذا هذا بخلاف البيع لان الاجارة تفسخ بالاعذار والبيع لا كذا فى المضمرات منح (قوله جاز) وفى النصاب هو الصحيح وفى السراجية و به أفتى ظهير الدين المرغينانى تاترخانية ونقل ابن المصنف عن البزازية والعمادية والخلاصة مثله قال الرملى ومن طالع فى كتبهم علم أن فى المسألة اختلاف تصحيح وافتاء اه أقول لكن المعظم على الجواز كما ترى ولذا عبر المصنف عن مقابله بقيل فيما سيأتى وقال فى البزازية يجوز فى الصحيح وقيل لا استدلالا بما لو دفع اليه دارا ليسكنها و يرمها ولا أجر وآجر المستأجر من غيره وانهدمت من سكنى الثانى ضمن اتفاقا لانه صار غاصبا وأجابوا بأن العقد فيه اعارة لا اجارة لانه ذكر المرمة على سبيل المشورة لا الشرط اه (قوله وسيجىء) أى متنا آخر المتفرقات (قوله فكل) تفريع على مقدر أى الاجارة نوع من البيع اذ هى بيع المنافع (قوله أو مدة) الا فيما استثنى قال فى البزازية اجارة السمسار والمنادى والحمامى والصكاك وما لا يقدر فيه الوقت ولا العمل تجوز لما كان للناس به حاجة و يطيب الاجر المأخوذ لو قدر أجر المثل وذكر أصلا يستخرج منه كثير من المسائل فراجعه فى نوع المتفرقات والاجرة على المعاصى (قوله وكشرط طعام عبد وعلف دابة) فى الظهيرية استأجر عبدا أو دابة على أن يكون علفها على المستأجر ذكر فى الكتاب أنه لا يجوز وقال الفقيه أبو الليث فى الدابة نأخذ بقول المتقدمين أما فى زماننا فالعبد يأكل من مال المستأجر عادة اه قال الحموى أى فيصح اشتراطه واعترضه ط بقوله فرق بين الاكل من مال المستأجر بلا شرط ومنه بشرط اه أقول المعروف كالمشروط و به يشعر كلام الفقيه كما لا يخفى على النبيه ثم ظاهر كلام الفقيه أنه لو تعورف فى الدابة ذلك يجوز تأمل والحيلة أن يزيد فى الاجرة قدر العلف ثم يوكله ربها بصرفه اليها ولو خاف أن لا يصدقه فيه فالحيلة أن يجعله الى المالك ثم يدفعه اليه المالك و يأمره بالانفاق فيصير أمينا بزازية ملخصا (قوله ومرمة الدار أو مغارمها) قال فى البحر وفى الخلاصة معزيا الى الاصل لو استأجر دارا على أن يعمرها و يعطى نوائبها تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد اه فعلم بهذا أن ما يقع فى زماننا من اجارة ارض الوقف باجرة معلومة على أن المغارم وكلفة الكاشف على المستأجر أو على أن الجرف على المستأجر فاسد كما لا يخفى اه أقول وهو الواقع فى زماننا ولكن تارة يكتب فى الحجة بصريح الشرط فيقول الكاتب على أن ما ينوب المأجور من النوائب ونحوها كالدك وكرى الانهار على المستأجر وتارة يقول وتوافقا على أن ما ينوب الخ والظاهر أن الكل مفسد لانه معروف بينهم وان لم يذكر والمعروف كالمشروط تأمل (قوله أو خراج) قيل هذا خراج المقاسمة لانه مجهول أما خراج الوظيفة فجائز لكن الفتوى على أنه لا يجوز مطلقا ح عن المنح وجعل الفساد فى حواشى الاشباه على قول الامام لان الخراج على المؤجر عنده ط ووجه المفتى به أن خراج الوظيفة قد ينقص اذا لم تطق الارض ذلك فيلزم الجهالة أيضا (قوله بالشيوع) أى فيما يحتمل القسمة أولا عنده وعليه الفتوى خانية (قوله بأن يؤجر نصيبا من داره) أى ويجب أجر المثل هو الصحيح وقيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر أصلا جامع الفصولين (قوله أو نصيبه من دار مشتركة) فيه روايتان والاظهر أنه لا يجوز نور العين عن الخانية (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية عند أبى حنيفة و يفسدها فى رواية جامع الفصولين (قوله أو آجرا لواحد الخ) أى تفسد فى حصة الميت وتبقى فى حصة الحى فى الصورتين كما فى جامع الفصولين وفيه ولو كله له فآجره من اثنين فان أجمل وقال آجرت الدار منكما جاز وفاقا ولو فصل بقوله نصفه منك ونصفه منك أو نحوه كثلث أو ربع يجب أن يكون

(ولا تملك المنافع بالاجارة الفاسدة بالقبض بخلاف البيع الفاسد) فان المبيع يملك فيه بالقبض بخلاف فاسد الاجارة حتى لو قبضها المستأجر ليس له أن يؤجرها ولو آجرها وجب أجر المثل ولا يكون غاصبا وللاول نقض الثانية بحر معزيا للخلاصة وفى الاشباه المستأجر فاسدا لو آجر صحيحا جاز وسيجىء (تفسد الاجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد فكل ما أفسد البيع) مما مر (يفسدها) كجهالة مأجور أو أجرة أو مدة أو عمل وكشرط طعام عبد وعلف دابة ومرمة الدار أو مغارمها وعشر أو خراج أو مؤنة رد اشباه (و) تفسد أيضا (بالشيوع) بأن يؤجر نصيبا من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه أو من أحد شريكيه أنفع الوسائل وعمادية من الفصل الثلاثين واحترز (بالاصلى) عن الطارئ فلا يفسد على الظاهر كأن آجر الكل ثم فسخ فى البعض أو آجرا لواحد فمات أحدهما أو بالعكس

عند أبي حنيفة على خلاف مرّ فيما اذا كان بينهما وآجر أحدهما النصف من أجنبي" اه ومرّ أن عدم الجواز الاظهر وعن هذا أفتى فى الحامدية فى رجلين استأجرا معاسويه من زيد طاحونة بأن لفظ سوية بمنزلة التفصيل فتفسد (قوله وهو الحيلة الخ) الضمير راجع للطارئ أى فى بعض صوره وهى الصورة الاولى أو للفسخ المفهوم من فسخ ومثله مالو حكم بها حاكم قال ط عن الهندية والحكم كالقاضى ان تعذرت المرافعة (قوله فيجوز) أى فى أظهر الروايتين عنه خانية (قوله وجوزاه بكل حال) أى سواء كان من شريكه أولا فيما يحتمل القسمة أولا ح لكن بشرط بيان نصيبه وان لم يبين لايجوز فى الصحيح زيلعى" (قوله فلا يعوّل عليه) بل المعوّل عليه مافى الخانية أن الفتوى على قول الامام وبه جزم أصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب أفاده المصنف وعليه العمل اليوم (قوله وفى البدائع الخ) تخريج على قول الامام ط (قوله وسلم جاز) ظاهره ولو بعد المجلس ويدل عليه مابعده فانه اعتبر الحكم ط (قوله لم يجز) ينبغى أن تجوز اجارة بالتعاطى اذ لامانع منه بعد فسخ الاولى رحمتى (قوله ويفتى بجوازه الخ) قال فى الدر المنتقى وذكر القهستانى" أن الفتوى على جواز اجارة البناء وحده وقيل لا لانه كالمشاع قلت لكن نص محمد أن من استأجر أرضا فبنى فيها بناء ثم آجرها من صاحبها استوجب من الاجر حصة البناء فلولا جواز اجارة البناء لما استحق الاجر وقاسه على الفسطاط وبه أفتى مشايخنا ولو كان البناء ملكا والعرصة وقفا وآجر المتولى باذن مالك البناء فالاجر يتقسم على البناء والعرصة وجاز اجارة بنائه لمالك الارض اتفاقا وكذا لغيره على المفتى به وتمامه فى العمادية وأقره الباقانى" اه وسيأتى تمامه آخر المتفرقات (قوله يعنى الوسط منه) أى من الفصل المذكور والاوضح أن يقول أعنى والواقع انه قريب من النصف الثانى منه ط (قوله كتسمية ثوب أودابة) مثال لمجهول الكل ومابعده مثال مجهول البعض ويلزم منه جهالة الكل فصح قوله بعد فيصير الاجر مجهولا (قوله لصيرورة المرمّة) أى نفقتها (قوله وبعدم التسمية) كآجرتك دارى شهرا أوسنة ولم يقل بكذا منح (قوله أوبتسمية خمر أوخنزير) يفيد أن هذه اجارة فاسدة لاباطلة" ط أى فيخالف مامرّ (قوله يعنى الوسط منه) أى عند اختلاف الناس فيه ط (قوله لابالتمكين) أى تمكين المالك له من الانتفاع وفى بعض النسخ بالتمكن أى تمكن المستأجر منه (قوله كمامرّ) أى متنا فى قوله اوّل هذا الباب بالاستعمال وفى قوله اول كتاب الاجارة أما فى الفاسدة فلا يجب الا بحقيقة الانتفاع وقدمنا تقييده بما اذا وجد التسليم اليه من جهة الاجارة وتقدم هناك استثناء الوقف ومابحثه الشارح فراجعه (قوله بالغا مابلغ) أى اذا لم يبينه المؤجر بعد أما اذا بينه فليس له أزيد منه قال فى الولوالجية وان تكارى دابة الى بغداد ان بلغه اياها فله رضاه فبلغه فقال رضاى عشرون درهما فله أجر مثلها الا أن يكون أكثر من عشرين فلايزاد عليها لان الاجر مجهول ولايزاد على عشرين لانه أبرأه عن الزيادة سائحانى (قوله ولاينقص عن المسمى) هكذا يوجد فى موضعين الاوّل بعد قوله يعنى الوسط منه والثانى بعد قوله لعدم مايرجع اليه وأفاد المحشى أنه لاحاجة الى هذه الزيادة بل لامعنى لها فى الموضعين أى لان المفروض جهالة المسمى قيل الا أن يريد بالمسمى ماجهل بعضه كاجارتها بعشرة على أن يرمّها اه أقول لايصح ذلك فانه ذكر فى الخانية أنه يجب فى جهالته بعضا أوكلا أجر المثل بالغا مابلغ ثم قال فأما اذا فسد بحكم شرط فاسد ونحوه فلا يزاد على المسمى اه وكيف يصح ذلك مع قوله لعدم مايرجع اليه (قوله لم يزد على المسمى) فلو كان أجر المثل اثنى عشر والمسمى عشرة فهى له (قوله وينقص عنه) بأن كان المسمى خمسة عشر فله اثناعشر (قوله لفساد التسمية) أى بفساد العقد لانه اذا فسد الشئ فسد مافى ضمنه (قوله واستثنى الزيلعى" الخ) أى من كونه لايزاد على المسمى اذا فسدت بالشرط وقد تبع الشارح فيه صاحب البحر وليس فى كلام الزيلعى" استثناء بل ظاهر كلامه أنه من فروع جهالة المسمى فراجعه (قوله فسدت) لان فيه نفعا لرب الدار لايقتضيه العقد لانه اذا لم يسكن فيها لاتمتلى البالوعة والمتوضأة وان لم يكن فى الدار بالوعة أو بئر وضوء لاتفسد بالشرط لعدم ماقلنا بزازية وغيرها (قوله وحمله فى البحر الخ) حيث قال وفيه يعنى فى استثناء الزيلعى" نظر لان الاجرة ان لم تكن مسماة فهى المسألة المتقدمة وان كانت مسماة ينبغى أن لايجاوز به المسمى كغيرها من الشروط وقد ذكرها فى الخلاصة ولم يتعرض للاجرة اه وظاهر كلامه

٢ مطلب ـــــــ
فى اجارة البناء

وهو الحيلة فى اجارة المشاع كما لو قضى بجوازه (الا اذا آجر) كل نصيبه أو بعضه (من شريكه) فيجوز وجوزاه بكل حال وعليه الفتوى زيلعى" وبحر معزيا للمغنى لكن ردّه العلامة قاسم فى تصحيحه بأن مافى المغنى شاذ ٢ مجهول القائل فلا يعوّل عليه قلت وفى البدائع لو آجر مشاعا يحتمل القسمة فقسمه وسلم جاز لزوال المانع ولو أبطلها الحاكم ثم قسم وسلم لم يجز ويفتى بجوازه لو البناء لرجل والعرصة لآخر فصولين من الفصل الحادى والعشرين يعنى الوسط منه (و) تفسد (بجهالة المسمى) كله أو بعضه كتسمية ثوب أودابة أومائة درهم على أن يرمّها المستأجر لصيرورة المرمّة من الاجرة فيصير الاجر مجهولا (و) تفسد (بعدم التسمية) أصلا أو بتسمية خمر أوخنزير (فان فسدت بالاخيرين) بجهالة المسمى وعدم التسمية (وجب أجر المثل) يعنى الوسط منه ولا ينقص عن المسمى لابالتمكين بل (باستيفاء المنفعة) حقيقة كمامرّ (بالغا مابلغ) لعدم مايرجع اليه ولا ينقص عن المسمى (والا) تفسد بهما بل بالشروط أو الشيوع مع العلم بالمسمى (لم يزد) أجر المثل (على المسمى) لرضاهما به (وينقص عنه) لفساد التسمية واستثنى الزيلعى" مالو استأجر دارا على أن لايسكنها فسدت ويجب ان سكنها أجر المثل بالغا مابلغ وحمله فى البحر على مااذا جهل المسمى

اختيار الشق الاول بدليل ماذكره عن الخلاصة ووجه كونه من جهالة المسمى مع عدم التسمية أن الشرط المذكور فيه نفع للمالك وقد جعله بدلا وهو مجهول فيجب أجر المثل بالغا مابلغ تامل (قوله لكن ارجعه الخ) اعترض بأنه عين مافى البحر فلا وجه للاستدراك قلت قد يجاب بأنه حمله على الشق الثانى وهو مااذا كانت الاجرة مسماة ووجه ارجاعه الى جهالة المسمى حينئذ أنه جعل الاجرة ذلك المسمى وعدم السكنى فصار نظير ماتقدم فيما لو استأجر بمائة درهم على أن يرمّها المستأجر وعلل الشارح المسألة بقوله لصيرورة المرمّة من الاجر فيصير الاجر مجهولا وحاصله أنه بجهالة البعض تحصل جهالة الكل فلهذا قال ارجعه الى جهالة المسمى بخلاف مافى البحر فانه محمول على جهالة الكل ابتداء هذا ماظهر لى والله تعالى أعلم ثم رأيت فى غاية البيان مايدل على ماقلته ولله تعالى الحمد فانه قال اذا فسدت الاجارة لفوات شرط مرغوب من جهة الاجير كما لو آجر داره كل شهر بعشرة على أن يعمرها و يؤدّى نوائبها فسدت فان لم يفعل يجب أجر المثل بالغا مابلغ ولا ينقص عن المسمى وكذا لو قال آجرتك هذه الدار شهرا بعشرة على أن لا تسكنها فسدت فان سكن يجب أجر المثل بالغا مابلغ ولا ينقص عن المسمى وهذا أيضا يرجع الى جهالة المسمى فى الحقيقة كذا قال فخر الدين قاضى خان اهـ فقد فرض المسألة فيما لو كان مسمى وشبهها بمسألة المرمّة وقال وهذا أيضا يرجع الى جهالة المسمى أى كما يرجع الاول وهذا عين ما حملت عليه كلامه قبل أن أراه والحمد لله (قوله فافهم) لعله اشارة الى الفرق الذى ذكرناه ونكات هذا الشارح الفاضل أدق من هذا كما يعرفه من مارس كلامه وعلم مرامه (قوله قلت الخ) هو منقول فى جامع الفصولين سائحانى أقول بل تقدم متنا حيث قال متولى أرض الوقف آجرها بغير أجر المثل يلزم مستأجرها تمام أجر المثل وقال الشارح هناك عن مجمع الفتاوى وكذا حكم وصىّ وأب اهـ ومما استثنى مالو استأجر دارا بعبد معين فسكن شهرا ولم يدفع العبد حتى اعتقه صح وكان عليه للشهر الماضى أجر المثل بالغا مابلغ وتنقض الاجارة فيما بقى لفسادها باعتاقه وفيها تفصيل يتطرق فى خزانة الاكمل وفى البزازية استأجرها على عين مسماة وسكن الدار وهلكت العين قبل التسليم او استهلكها المستأجر يجب أجر المثل بالغا مابلغ بخلاف سائر الاجارات فانه لا يزاد فيه على المسمى اهـ فهذا المسمى فيه معلوم معين ووجب الاجر بالغا مابلغ (قوله ولم يدفعه) أما لو عجله وقبله المؤجر منه لا يزاد عليه لرضاه به وهل تنقلب صحيحة يراجع رحمتى وفى الشرنبلالية وجوب أجر المثل غير متوقف على عدم دفعه اذ هو الواجب للفساد فلا مفهوم له بل هو بيان للواقع بخلاف ما اذا عينه الخ (قوله حانوتا) مثال لانه لو استأجر ثور الطحن عليه كل يوم بدرهم فالحكم كذلك طورى (قوله وفسد فى الباقى) مقيد بثلاثة أمور تعلم مما بعده بأن لا يسكن فيما بعد الشهر الاول وأن لا يعجل أجرته وأن لا يسمى جملة الشهور فان وجد واحد منها صح فيه وفى البزازية فلو أبرأه عن أجرة الابد لا يصح الا عن شهر واحد (قوله لجهالتها) أى الشهور (قوله متى دخل كل) أى لفظ كل (قوله فيما لا يعرف منتهاه) كالاشهر والايام وهذا يفيد أن قوله كل شهر مثال فمثله كل سنة او يوم او اسبوع كما أفاده الرملى (قوله تعين أدناه) أى تعين للصحة اذ ما بعد الاول داخل تحت العقد ولهذا اشترط حضورهما عند الفسخ فهو فاسد لكن ينقلب صحيحا بالسكنى هكذا يستفاد من كلامه ثم رأيت الطورى قال وظاهر قوله صح فى شهر واحد الفساد فى الباقى قال فى المحيط وهذا قول بعضهم والصحيح أن الاجارة كل شهر جائزة واطلاق محمد يدل عليه فيجوز العقد فى الشهر الاول والثانى والثالث وانما يثبت خيار الفسخ فى أول الثانى لانها مضافة الى المستقبل ولكل منهما فسخ المضافة اهـ وهو مخالف لقول المصنف كالهداية والتبيين وفسد فى الباقى الا أن يقال المراد بالفساد عدم اللزوم أطلق عليه ذلك لانه قابل للافساد تأمل (قوله بشرط حضور الآخر) والحيلة اذا غاب أن يؤجره من آخر فاذا انقضى الشهر صح للآخر فى الثانى وانفسخ الاول كما فى جامع الفصولين أى لانه يغتفر فى الضمنى مالا يغتفر فى الصريح سائحانى وقدم الشارح ذلك قبيل هذا الباب (قوله وبه يفتى) وهو ظاهر الرواية وذكر بعض المشايخ انه ساعة من أوله وعليه مشى القدورى وصاحب الكنز وهو القياس وفيه حرج كذا فى الهداية والزيلعى قال الرملى وفى البزازية الاصح أن وقت الفسخ اليوم الاول مع ليلته واليوم الثانى والثالث لان خيار الفسخ فى أول الشهر وأول الشهر هذا وعليه الفتوى اهـ وهذا خلاف القولين المذكورين وقد صرح بأن الفتوى عليه فتأمل فيه وفى قول الشارح وبه يفتى وقد تقرر أنه اذا تعارضت الشروح والفتاوى

لكن أرجعه قاضى خان فى شرح الجامع الى جهالة المسمى فافهم وعلى كل فلا استثناء فتنبه قلت وينبغى استثناء الوقف لان الواجب فيه أجر المثل بالغا مابلغ فتأمل (فان آجر داره) تفريع على جهالة المسمى (بعبد مجهول فسكن مدة ولم يدفعه فعليه للمدة أجر المثل بالغا مابلغ وتفسخ فى الباقى) من المدة (آجر حانوتا كل شهر بكذا صح فى واحد فقط) وفسد فى الباقى لجهالتها والاصل انه متى دخل كل فيما لا يعرف منتهاه تعين ادناه واذا مضى الشهر فلكل فسخها بشرط حضور الآخر لانتهاء العقد الصحيح (وفى كل شهر سكن فى أوله) هو الليلة الاولى ويومها عرفا وبه يفتى (صح العقد فيه) أيضا وليس

فالاعتبار لما فى الشروح اﻫ مع أن مافى الشروح ظاهر الرواية كما علمت (قوله حتى ينقضى) أى ذلك الشهر الذى سكن فى أوله على الاقوال الثلاثة (قوله الابعذر) أى من أعذار الفسخ الآتية (قوله كالو عجل) تنظير فى الصحة لما فى المتن قال الزيلعى فلا يكون لواحد منهما الفسخ فى قدر المعجل أجرته لانه بالتقديم زالت الجهالة فى ذلك القدر فيكون كالمسمى فى العقد (قوله الاأن يسمى الكل) استثناء من قوله وفسد فى الباقى أى كل ماقصد العقد عليه وهذا كما اذا قال آجرتها ستة أشهر كل شهر بكذا (قوله لزوال المانع) أى الذى كان فى صورة عدم تسمية الكل (قوله وتقسم سوية) أى على الشهور وفائدته تظهر فى الفسخ أثناء المدة وفى التاترخانية ولو قال آجرتك سنة بألف كل شهر بمائة فقبل فهو اجارة بألف ومائتين كل شهر بمائة والاخير يكون فسخا للاول قال الفقيه وهذا اذا كان قصدا فلو غلطا فالاجر هو الاول (قوله ان سمى) بأن يقول من شهر رجب من هذه السنة درر أى مالم يكن خيار شرط فان كان فمن وقت سقوطه سرى الدين عن الكافى ط (قوله والمراد اليوم الاول) أى لا وقت ابصار الهلال حقيقة (قوله اعتبر الاهلة) حتى لو نقص الشهر يوما كان عليه كمال الاجرة بدائع (قوله والا فالايام) أى وان كان فى أثناء الشهر فيعتبر الايام لان الشهر الاول يكمل بالايام من الثانى فيصير أول الثانى بالايام فيكمل بالثالث وهكذا بدائع (قوله وقالا يتم الاول بالايام) وفى الذخيرة ان عقد الاجارة على كل شهر بدرهم ان وجدت فى وسطه يعتبر كل شهر بالايام بلا خلاف لانهما انما يعتبران الاهلة اذا علم آخر المدة ليمكن تكميله منه اﻫ وعن أبى يوسف رواية كأبى حنيفة قال ابن الكمال وعند محمد وهو رواية أخرى عن ابى يوسف يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقى بالاهلة فان آجر فى عاشر ذى الحجة سنة فذو الحجة ان تم على ثلاثين يوما فالسنة تتم عند محمد على عاشر ذى الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادى عشر من ذى الحجة فان قلت هلا يلزم أن يتكرر عيد الاضحى فى سنة واحدة قلت نعم لكن فى السنة التى قدرت بها مدة الاجارة لا فى السنة المعروفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور اﻫ (قوله كما مر) أى قبيل ورقة ومر الكلام فيه (قوله وجاز اجارة الحمام) قدمنا أن الاجارة اسم للاجرة أى جاز أخذ الحمامى أجرة الحمام وفى ابى السعود عن الحموى الحمام مؤنث فى الاغلب وجمعه حمامات على القياس وفى ذكرى أول من وضعه نبى الله سليمان عليه السلام (قوله لانه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة) قال منلا على القارى ذكر الدميرى والنووى انه ضعيف جدا فقول شيخنا ابن حجر المكى فى شرح الشمائل انه موضوع باتفاق الحفاظ وان وقع فى كلام الدميرى وغيره ليس فى محله اﻫ ملخصا (قوله وللعرف) لان الناس فى سائر الامصار يدفعون أجرة الحمام وان لم يعلم مقدار مايستعمل من الماء ولا مقدار القعود فدل اجماعهم على جواز ذلك وان كان القياس يأباه لوروده على اتلاف العين مع الجهالة اتقانى (قوله كما ذكره ابن حجر) وكذا رواه أحمد فى كتاب السنة من حديث أبى وائل عن ابن مسعود قال ان الله نظر فى قلوب العباد فاختار محمدا صلى الله عليه وسلم فبعثه برسالته ثم نظر فى قلوب العباد فاختار له أصحابا فجعلهم انصار دينه ووزراء نبيه فما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح وهو موقوف حسن وكذا أخرجه البزار والطيالسى والطبرانى فى ترجمة ابن مسعود من الحلية اﻫ من المقاصد الحسنة ط (قوله هو الصحيح) ومن العلماء من كرهه لما روى عن عمارة بن عقبة انه قال قدمت على عثمان بن عفان فسألنى عن مالى فأخبرته أن لى غلمانا وحماما له غلة فكره لى غلة الحجامين وغلة الحمام وقال انه بيت الشياطين وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه تكشف فيه العورات وتصب الغسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النساء زيلعى (قوله لكثرة اسباب اغتسالهن) أى من الحيض والنفاس والجنابة واستعمال الماء البارد قد يضر وقد لا تتمكن من الاستيعاب به وازالة الوسخ زيلعى (قوله وقيل الالمريضة ونفساء) روى فى السنن مسندا الى عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انها ستفتح لكم أرض العجم وستجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات فلا يدخلها الرجال الا بالازر وامنعوها النساء الا مريضة اونفساء اتقانى (قوله قلت الخ) قاله ابن الهمام أقول ولا يختص ذلك بحمام النساء فان فى ديارنا كشف العورة الخفيفة او الغليظة متحقق من فسقة العوام الرجال فالذى ينبغى التفصيل وهو ان كان الداخل يغض بصره بحيث لا يرى

للمؤجر اخراجه حتى ينقضى الابعذر كما لو عجل أجرة شهرين فأكثر لكونه كالمسمى زيلعى (الاأن يسمى الكل) أى جملة شهور معلومه فيصح لزوال المانع (واذا آجرها سنة بكذا صح وان لم يسم أجر كل شهر) وتقسم سوية (وأول المدة ماسمى) ان سمى (والا فوقت العقد) هو أولها (فان كان) العقد (حين يهل) بضم ففتح أى يبصر الهلال والمراد اليوم الاول من الشهر شمنى (اعتبر الاهلة والا فالايام) كل شهر ثلاثون وقالا يتم الاول بالايام والباقى بالاهلة (استأجر عبدا بأجر معلوم وبطعامه لم يجز) لجهالة بعض الاجر كما مر (وجاز اجارة الحمام) لانه عليه الصلاة والسلام دخل حمام الجحفة وللعرف وقال عليه الصلاة والسلام مارآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن قلت ٣ والمعروف وقفه على ابن مسعود كما ذكره ابن حجر (و) جاز (بناؤه للرجال والنساء) هو الصحيح للحاجة بل حاجتهن أكثر لكثرة أسباب اغتسالهن وكراهة عثمان محمول على مافيه كشف عورة زيلعى وفى احكامات الاشباه ويكره لها دخول الحمام فى قول وقيل الالمريضة اونفساء والمعتمد أن لا كراهة مطلقا قلت وفى زماننا لاشك فى الكراهة لتحقق كشف العورة وقدمر فى النفقة

٣ مطلب
فى حديث دخوله عليه السلام الحمام وحديث مارآه المؤمنون حسنا

عورة أحد ولا يكشف عورته لاحد فلا كراهة مطلقا والا فالكراهة فى دخول الفريقين حيث كانت العلة ماذكر فتدبر (قوله لانه عليه السلام احتجم الخ) روى البخارى مسندا الى ابن عباس قال احتجم النبى صلى الله تعالى عليه وسلم وأعطى الحجام أجرة ولو علم كراهية لم يعطه وفى رواية السنن ولو علمه خبيثا لم يعطه اتقانى (قوله وحديث النهى) وهو ماذكره صاحب السنن باسناده الى رافع بن خديج ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال كسب الحجام خبيث وثمن الكلب خبيث ومهر البغى خبيث اتقانى (قوله منسوخ) أى بماروى أنه عليه الصلاة والسلام قال له رجل ان لى عيالا وغلاما حجاما أفأطعم عيالى من كسبه قال نعم زيلعى وأجاب الاتقانى بحمل حديث الخبث على الكراهة طبعا من طريق المروءة لما فيه من الخسة والدناءة قال على أنا نقول راويه رافع ليس كابن عباس فى الضبط والاتقان والفقه فيعمل بحديث ابن عباس دونه اه وفى الجوهرة وان شرط الحجام شيأ على الحجامة كره (قوله والظئر) بالجر عطفا على الحجام (قوله بكسر فهمز) أى همزة ساكنة ويجوز تخفيفها حموى (قوله المرضعة) خبر لمبتدا محذوف وفى القاموس الظئر العاطفة على ولد غيرها المرضعة له فى الناس وغيرهم للذكر والانثى وجمعه اظؤر وأظآر وظؤر وظؤرة وظؤار وظؤرة (قوله لتعامل الناس) علة للجواز وهذا استحسان لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن ويشترط التوقيت اجماعا حموى عن المنصورية والاطلاق مشير الى انه يجوز للمسلمة أن تؤجر نفسها لارضاع ولد الكافر وبه صرح فى الخانية بخلاف ما اذا آجرت نفسها لخدمة الكافر فانه لا يجوز قال فى الاشباه استأجر نصرانى مسلما للخدمة لم يجز ولغيرها جاز ان وقت أبو السعود (قوله بخلاف بقية الحيوانات) أى بخلاف استئجارها للارضاع وفى التاترخانية استأجر بقرة ليشرب اللبن او كرما أو شجرا ليأكل ثمره أو أرضا ليرعى غنمه القصيل أو شاة ليجز صوفها فهو فاسد كله وعليه قيمة الثمرة والصوف والقصيل لانه ملك الاجر وقد استوفاه بعقد فاسد بخلاف ما اذا استأجر أرضه ليرعى الكلأ (قوله وكذا بطعامها وكسوتها) أشار الى انها مسألة مستقلة وأنهما عليها ان لم يشترطا على المستأجر بالعقد (قوله لجريان العادة الخ) جواب عن قولهما لا تجوز لان الاجرة مجهولة ووجهه أن العادة لما جرت بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد لم تكن الجهالة مفضية الى النزاع والجهالة ليست بمانعة لذاتها بل لكونها مفضية الى النزاع (قوله وللزوج أن يطأها) أى وان رضى بالاجارة فليس للمستأجر منعه مخافة الحبل لانه ضرر موهوم والمنع من الوطء ضرر محقق وليس للظئر أن تمنعه نفسها اتقانى (قوله شأنه اجارتها اولا) أى سواء كانت الاجارة تشين الزوج أى تعيبه بأن كان وجيها بين الناس اولا لما أن له أن يمنعها من الخروج وأن يمنع الصبى الدخول عليها ولان الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع كما يمنعها من الصيام تطوعا زيلعى (قوله وللمستأجر فسخها الخ) لان لبن الحبلى والمريضة يضر بالصغير وهى يضرها أيضا الرضاع فكان لها ولهم الخيار ولها أيضا الفسخ باذيه أهله اياها وكذا اذا لم تجر لها عادة بارضاع ولد غيرها وكذا اذا اعيروها به لانها تتضرر به على ماقيل تجوع الحرة ولا تأكل بثديها زيلعى وهذا اذا أمكن معالجته بالغذاء او بأخذ لبن الغير والا فليس لها الفسخ وعليه الفتوى كما بسطه فى التاترخانية (قوله وفجورها) أى زناها لانها تشتغل به عن حفظ الصبى (قوله ونحو ذلك) كما اذا أرادوا سفرا وأبت الخروج معهم او كانت بذية اللسان او سارقة أو يتقيأ لبنها او لا يأخذ ثديها وكذا كل ما يضر بالصبى لا محالة نحو الخروج من منزله زمانا كثيرا وما أشبهه فلهم أن يمنعوها عنه لا ما لا يضر وأما ما كان فيه وهم الضرر فليس لهم منعها عنه وليس عليها أن ترضعه فى منزل الاب مالم يكن عرف بين الناس أو يشترطوا ذلك عليها تاترخانية وغيرها (قوله لا بكفرها) لان كفرها فى اعتقادها زيلعى قال ط ويخالفه ما فى الخانية اذا ظهرت الظئر كافرة أو مجنونة او زانية او حمقى فلهم فسخ الاجارة (قوله ولو مات ابوه لا) أى لا تنتقض لان الاجارة واقعة للصبى لا للاب سواء كان له مال أولا ولهذا لو كان للصبى مال تجب الاجرة من ماله اذ هى كالنفقة زيلعى (قوله وثيابه) بالجر عطف على الصبى وأطلق فى غسل الثياب وفى الكفاية الصحيح أن غسل ثياب الصبى من البول ونحوه عليها ومن الوسخ والدرن لا يكون عليها حموى ومثله فى شرح المجمع (قوله واصلاح طعامه) يريد به أن تصنع له الطعام ولا تأكل شيأ يفسد لبنها ويضر به تاتارخانية عن المضمرات (قوله فعادة أهل الكوفة) وقد قالوا فى توابع العقود التى لا ذكر لها فيها

(والحجام) لانه عليه السلام احتجم وأعطى الحجام أجرته وحديث النهى عن كسبه منسوخ (والظئر) بكسر فهمز المرضعة (بأجر معين) لتعامل الناس بخلاف بقية الحيوانات لعدم التعارف (و) كذا (بطعامها وكسوتها) ولها الوسط وهذا عند الامام لجريان العادة بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد (وللزوج ان يطأها) خلافا لمالك (لا فى بيت المستأجر) لانه ملكه فلا يدخله (الا باذنه و) الزوج (له فى نكاح ظاهر) أى معلوم بغير الاقرار (فسخها مطلقا) شأنه اجارتها أولا فى الاصح (ولو غير ظاهر) بأن علم باقرارهما (لا) يفسخها لان قولهما لا يقبل فى حق المستأجر (وللمستأجر فسخها بحبلها او مرضها وفجورها) فجورا بينا ونحو ذلك من الاعذار (لا بكفرها) لانه لا يضر بالصبى ولو مات الصبى أو الظئر انتقضت الاجارة ولو مات أبوه لا وعليها غسل الصبى وثيابه واصلاح طعامه ودهنه بفتح الدال أى طليه بالدهن للعرف وهو معتبر فيما لا نص فيه لا يلزمها ثمن شئ من ذلك وماذكره محمد من أن الدهن والريحان عليها فعادة أهل الكوفة

(وهو) أى ثمنه وأجرة عملها (على أبيه) ان لم يكن للصغير مال والافنى ماله لانه كالنفقة (فان أرضعته بلبن شاة أو غذته بطعام ومضت

المدة لا أجرلها) لان الصحيح أن المعقود عليه هو الارضاع والتربية لا اللبن والتغذية عناية (بخلاف مالو دفعته الى خادمها حتى أرضعته) او استاجرت من أرضعته حيث تستحق الاجرة الا اذا شرط ارضاعها على الاصح شرنبلالية عن الذخيرة ولو آجرت نفسها لذلك لقوم آخرين ولم يعلم الاولون فأرضعتهما وفرغت اثمت ولها الاجر كاملا على الفريقين لشبهها بالاجير الخاص والمشترك وتمامه في العناية (لا تصح الاجارة لعسب التيس) وهو نزوه على الاناث (و) لا لاجل المعاصى مثل (الغناء والنوح والملاهى) ولو أخذ بلا شرط يباح (و) لا لاجل الطاعات مثل (الاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان ويجبر المستأجر على دفع ماقيل) فيجب المسمى بعقد وأجر المثل اذا لم تذكر مدة ٣ شرح وهبانية من الشركة (ويحبس به) به يفتى (ويجبر على) دفع (الحلوة المرسومة) هى مايهدى للمعلم على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة ٤ اهداء الحلاوى

٣ مطلب في الاستئجار على المعاصى

٤ مطلب في الاستئجار على الطاعات ٥

٥ مطلب تحرير مهم في عدم جواز الاستئجار على التلاوة والتهليل ونحوه مما لا ضرورة اليه ١

انها تحمل على عادة كل بلد كالسلك على الخياط والدقيق الذى يصلح الحائك به الثوب على رب الثوب وادخال الحنطة المنزل على المكارى بخلاف الصعود بها الى الغرفة اوالسطح والاكاف على رب الدابة والحبال والجوالق على ماتعارفوه بدائع ملخصا (قوله على أبيه) قال في التاترخانية وفى الظهيرية ولو لم يكن له مال حين استأجرها الاب ثم أصاب الصغير مالا قال سئل والدى عنها فقال قيل أجر مامضى على الاب ومابقى فى مال الصغير اه وفيها ارضاع اليتيم على من تجب عليه نفقته فان كان لا وارث له فنى بيت المال (قوله فان أرضعته بلبن شاة) أى بأن أقرت به اوشهدت بينة به وان جحدت فالقول لها مع يمينها استحسانا ولو شهدوا انها ما أرضعت بلبن نفسها لم يقبل لقيامها على النفى مقصودا بخلاف الاول لدخوله فى ضمن الاثبات وان أقاما فالبينة بينة الظئر كما فى الذخيرة شرنبلالية (قوله لان الصحيح الخ) أى فلم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وفى المحيط استأجر شاة لترضع جديا اوصبيا لا يجوز لان للبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المرأة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة زيلعى (قوله هو الارضاع) وهو ما يقع بلبن الآدمية وماوراءه يكون اطعاما اتقانى (قوله لا اللبن) أى مطلقا ط (قوله حيث تستحق الاجرة) أى استحسانا لان الانسان تارة يعمل بنفسه وتارة بغيره ولانها لما عملت بأمر الاولى صار كأنها عملت بنفسها بدائع (قوله عن الذخيرة) ونصها اختلف المشايخ فيه والصحيح انها لا تستحق اه ومثله فى التاترخانية (قوله لذلك) أى للارضاع (قوله ولم يعلم الاولون) أى حتى يفسخوا هذه الاجارة تاترخانية ومفاده أن لهم فسخ الثانية (قوله اثمت) لانه استحق عليها كمال الرضاع فلما أرضعت صبيين فقد أضرت بأحدهما لنقصان اللبن (قوله ولها الاجر كاملا على الفريقين) ويطيب لها ولا ينقص من الاجر الاول ان ارضعت ولدهم فى المدة المشروطة ويطرح من الاجر بقدر ما تخلفت تاترخانية (قوله لشبهها بالاجير الخاص والمشترك) جواب اشكال وهو أن أجير الوحد ليس له أن يؤجر نفسه من آخر فان آجر لا يستحق تمام الاجر على المستأجر الاول ويأثم قال فى الذخيرة وهذا لا يشكل اذا قال أبو الصغير استأجرتك لترضعى ولدى هذا سنة بكذا لانها فى هذه الصورة أجيرة مشتركة لانه اوقع العقد أولا على العمل وانما يشكل اذا قال استأجرتك سنة لترضعى الخ لانه أوقع العقد على المدة أولا وسيأتى بيانه والوجه أن الاجير الوحد فى الرضاع يشبه المشترك من حيث انه يمكنه ايفاء العمل بتمامه الى كل واحد منهما كالخياط وان كان أجير وحد فتأثم لشبهها بأجير الوحد ولها الاجر كاملا لشبهها بالمشترك اه ملخصا (قوله لا تصح الاجارة لعسب التيس) لانه عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال (قوله مثل الغناء) بالكسر والمد الصوت وأما المقصور فهو اليسار صحاح (قوله والنوح) البكاء على الميت وتعديد محاسنه (قوله والملاهى) كالمزامير والطبل واذا كان الطبل لغير اللهو فلا بأس به كطبل الغزاة والعرس لما فى الاجناس ولا بأس أن يكون ليلة العرس دف يضرب به ليعلن به النكاح وفى الولوالجية وان كان للغزو أو القافلة يجوز اتقانى ملخصا (قوله يباح) كذا فى المحيط وفى المنتقى امرأة نائحة اوصاحبة طبل اوزمر اكتسبت مالا ردته على أربابه ان علموا والا تتصدق به وان من غير شرط فهو لها قال الامام الاستاذ لا يطيب والمعروف كالمشروط اه قلت وهذا مما يتعين الاخذ به فى زماننا لعلمهم انهم لا يذهبون الا بأجر البتة ط (قوله ولا لاجل الطاعات) الاصل أن كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستئجار عليها عندنا لقوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به وفى آخر ما عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمرو بن أبى العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان أجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل ولهذا تتعين أهليته فلا يجوز له أخذ الاجر من غيره كما فى الصوم والصلاة هداية (قوله ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن الخ) قال فى الهداية وبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لظهور التوانى فى الامور الدينية فنى الامتناع تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى اه وقد اقتصر على استثناء تعليم القرآن أيضا فى متن الكنز ومتن مواهب الرحمن وكثير من الكتب وزاد فى مختصر الوقاية ومتن الاصلاح تعليم الفقه وزاد فى متن المجمع الامامة ومثله فى متن الملتقى ودرر البحار وزاد بعضهم الاذان والاقامة والوعظ وذكر المصنف معظمها ولكن الذى فى أكثر الكتب

الاقتصار

الاقتصار على ما فى الهداية فهذا مجموع ما أفتى به المتأخرون من مشايخنا وهم البلخيون على خلاف فى بعضه مخالفين ما ذهب اليه الامام وصاحباه وقد اتفقت كلمتهم جميعا فى الشروح والفتاوى على التعليل بالضرورة وهى خشية ضياع القرآن كما فى الهداية وقد نقلت لك ما فى مشاهير متون المذهب الموضوعة للفتوى فلا حاجة الى نقل ما فى الشروح والفتاوى وقد اتفقت كلمتهم جميعا على التصريح بأصل المذهب من عدم الجواز ثم استثنوا بعده ما علمته فهذا دليل قاطع وبرهان ساطع على أن المفتى به ليس هو جواز الاستئجار على كل طاعة بل على ما ذكروه فقط مما فيه ضرورة ظاهرة تبيح الخروج عن أصل المذهب من طرو المنع فان مفاهيم الكتب حجة ولو مفهوم لقب على ما صرح به الاصوليون بل هو منطوق فان الاستثناء من أدوات العموم كما صرحوا به ايضا وأجمعوا على أن الحج عن الغير بطريق النيابة لا الاستئجار ولهذا لو فضل مع النائب شئ من النفقة يجب عليه رده للاصيل او ورثته ولو كان أجرة لما وجب رده فظهر لك بهذا عدم صحة ما فى الجوهرة من قوله واختلفوا فى الاستئجار على قراءة القرآن مدة معلومة قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز وهو المختار اهـ والصواب أن يقال على تعليم القرآن فان الخلاف فيه كما علمت لا فى القراءة المجردة فانه لا ضرورة فيها فان كان ما فى الجوهرة سبق قلم فلا كلام وان كان عن عمد فهو مخالف لكلامهم قاطبة فلا يقبل وقد أطنب فى رده صاحب تبيين المحارم مستندا الى النقول الصريحة فمن جملة كلامه قال تاج الشريعة فى شرح الهداية ان القرآن بالاجرة لا يستحق الثواب لا للميت ولا للقارى وقال العينى فى شرح الهداية ويمنع القارى للدنيا والآخذ والمعطى آثمان فالحاصل أن ما شاع فى زماننا من قراءة الاجزاء بالاجرة لا يجوز لان فيه الامر بالقراءة واعطاء الثواب للآمر والقراءة لاجل المال فاذا لم يكن للقارى ثواب لعدم النية الصحيحة فأين يصل الثواب الى المستأجر ولولا الاجرة ما قرأ أحد لاحد فى هذا الزمان بل جعلوا القرآن العظيم مكسبا ووسيلة الى جمع الدنيا انا لله وانا اليه راجعون اهـ وقد اغتر بما فى الجوهرة صاحب البحر فى كتاب الوقف وتبعه الشارح فى كتاب الوصايا حيث يشعر كلامهما بجواز الاستئجار على كل الطاعات ومنها القراءة وقد رده الشيخ خير الدين الرملى فى حاشية البحر فى كتاب الوقف حيث قال أقول المفتى به جواز الاخذ استحسانا على تعليم القرآن لا على القراءة المجردة كما صرح به فى التاترخانية حيث قال لا معنى لهذه الوصية ولصلة القارى بقراءته لان هذا بمنزلة الاجرة والاجارة فى ذلك باطلة وهى بدعة ولم يفعلها أحد من الخلفاء وقد ذكرنا مسألة تعليم القرآن على استحسان اهـ يعنى للضرورة ولا ضرورة فى الاستئجار على القراءة على القبر وفى الزيلعى وكثير من الكتب لو لم يفتح لهم باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فأفتوا بجوازه ورأوه حسنا فتنبه اهـ كلام الرملى وما فى التاترخانية فيه رد على من قال لو أوصى لقارئ يقرأ على قبره بكذا ينبغى أن يجوز على وجه الصلة دون الاجر وممن صرح ببطلان هذه الوصية صاحب الولوالجية والمحيط والبزازية وفيه رد أيضا على صاحب البحر حيث علل البطلان بأنه مبنى على القول بكراهة القرآن على القبر وليس كذلك بل لما فيه من شبه الاستئجار على القراءة كما علمت وصرح به فى الاختيار وغيره ولذا قال فى الولوالجية ما نصه ولو زار قبر صديق او قريب له وقرأ عنده شيأ من القرآن فهو حسن أما الوصية بذلك فلا معنى لها ولا معنى أيضا لصلة القارى لان ذلك يشبه استئجاره على قراءة القرآن وذلك باطل ولم يفعل ذلك أحد من الخلفاء اهـ اذ لو كانت العلة ما قاله لم يصح قوله هنا فهو حسن وممن افتى ببطلان هذه الوصية الخير الرملى كما هو مبسوط فى وصايا فتاواه فراجعها ونقل العلامة الخلوتى فى حاشية المنتهى الحنبلى عن شيخ الاسلام تقى الدين ما نصه ولا يصح الاستئجار على القراءة واهداؤها الى الميت لانه لم ينقل عن أحد من الائمة الاذن فى ذلك وقد قال العلماء ان القارى اذا قرأ لاجل المال فلا ثواب له فأى شئ يهديه الى الميت وانما يصل الى الميت العمل الصالح والاستئجار على مجرد التلاوة لم يقل به أحد من الائمة وانما تنازعوا فى الاستئجار على التعليم اهـ بحروفه وممن صرح بذلك أيضا الامام البركوى قدس سره فى آخر الطريقة المحمدية فقال الفصل الثالث فى أمور مبتدعة باطلة اكب الناس عليها على ظن انها قرب مقصودة الى أن قال ومنها الوصية من الميت باتخاذ الطعام والضيافة يوم موته او بعده وباعطاء دراهم لمن يتلو القرآن لروحه او يسبح او يهلل له وكلها بدع منكرات باطلة والمأخوذ منها حرام للآخذ وهو عاص بالتلاوة والذكر لاجل الدنيا اهـ ملخصا وذكر أن له فيها

أربع رسائل فاذا علمت ذلك ظهر لك حقية ماقلناه وأن خلافه خارج عن المذهب وعما افتى به البلغون وما اطبق عليه أئمتنا متونا وشروحا وفتاوى ولا ينكر ذلك الاغمر مكابر أو جاهل لا يفهم كلام الاكابر وما استدل به بعض المحشين على الجواز بحديث البخارى فى اللديغ فهو خطأ لان المتقدمين المانعين الاستئجار مطلقا جوزوا الرقية بالاجرة ولو بالقرآن كما ذكره الطحاوى لانها ليست عبادة محضة بل من التداوى وما نقل عن بعض الهوامش وعزى لحاوى الزاهدى من انه لا يجوز الاستئجار على الختم بأقل من خمسة وأربعين درهما فخارج عما اتفق عليه أهل المذهب قاطبة وحينئذ فقد ظهر لك بطلان ما أكب عليه أهل العصر من الوصية بالختمات والتهاليل مع قطع النظر عما يحصل فيهما من المنكرات التى لا ينكرها الامن طمست بصيرته وقد جمعت فيها رسالة سميتها شفاء العليل وبل الغليل فى حكم الوصية بالختمات والتهاليل وأتيت فيها بالعجب العجاب لذوى الالباب وما ذكرته هنا بالنسبة اليها كقطرة من بحر او شذرة من عقد نحر وأطلعت عليها محشى هذا الكتاب فقيه عصره ووحيد دهره السيد احمد الطحطاوى مفتى مصر سابقا فكتب عليها واثنى الثناء الجميل فالله يجزيه الخير الجزيل وكتب عليها غيره من فقهاء العصر (قوله فسدت فى الكل) ويجب أجر المثل لا يجاوز به المسمى زيلعى (قوله بجزء من عمله) أى ببعض ما يخرج من عمله والقدرة على التسليم شرط وهو لا يقدر بنفسه زيلعى (قوله عن قفيز الطحان) وهو المسألة الثالثة التى ذكرها المصنف كما ذكره الزيلعى (قوله والحيلة أن يفرز الاجر أولا) أى ويسلمه الى الاجير فلو خلطه بعد وطحن الكل ثم افرز الاجرة ورد الباقى جاز ولا يكون فى معنى قفيز الطحان اذ لم يستأجره أن يطحن بجزء منه او بقفيز منه كما فى المنح عن جواهر الفتاوى قال الرملى وبه علم بالاولى جواز ما يفعل فى ديارنا من أخذ الاجرة من الحنطة والدراهم معا ولا شك فى جوازه اهـ (قوله بلا تعيين) أى من غير أن يشترط انه من المحمول اومن المطحون فيجب فى ذمة المستأجر زيلعى (قوله نصف هذا الطعام) قيد بالنصف لانه لو استأجره ليحمل الكل بنصفه لا يكون شريكا فيجب أجر المثل وهى مسألة المتن (قوله لا أجر له أصلا) أى لا المسمى ولا أجر المثل عناية (قوله لصيرورته شريكا) قال الزيلعى لان الاجير ملك النصف فى الحال بالتعجيل فصار الطعام مشتركا بينهما فلا يستحق الاجر لانه لا يعمل شيأ لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه هكذا قالوا وفيه اشكالان أحدهما أن الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا سواء كان عينا او دينا على ما بيناه من قبل فكيف ملكه هنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل والثانى انه قال ملكه فى الحال وقوله لا يستحق الاجر ينافى الملك لانه لا يملكه اذا ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيأ فكيف يملكه وبأى سبب يملكه اهـ (قوله أجاب عنه المصنف) قلت وأجاب فى الحواشى السعدية بقوله لعل مرادهم أى بقولهم لا يستحق الاجر نفى الملك لان وجوده يؤدى الى عدمه وما هو كذلك يبطل فقولهم ملك الاجر فى الحال كلام على سبيل الفرض والتقدير والظاهر أن وضع المسألة فيما اذا سلم الى الاجير كل الطعام فيكون تقدير الكلام لو وجب الاجر فى الصورة المفروضة لملك الاجير الاجرة فى الحال بالتعجيل والتالى باطل اذ يكون حينئذ مشتركا فيفضى الى عدم وجوب الاجرة وكل ما أفضى وجوده الى انتفاء لزومه فهو باطل اهـ وحاصل جواب المصنف عن الاول أن الاجرة هنا معجلة كما صرح به الزيلعى فى صدر تقريره وهى تملك بالتعجيل كما تملك باشتراطه وعن الثانى انه انما ملكه بالتعجيل وعمل تبين بعد العمل عدم استحقاقه لشئ من الاجرة كما لو عجلها عند العقد فاستحقها مستحق تبين كونه ليس بمالك لها اهـ وفيه نظر فان هذا العقد لا يخلو اما أن يكون باطلا اوفاسدا او صحيحا أما الباطل فلا أجر فيه أصلا كما مر أول الباب فكيف يملك بالتعجيل وأما الفاسد فلا يجب الاجر فيه الا بحقيقة الانتفاع كما مر مرارا فلا يملك بالتعجيل أيضا قبل العمل وبعد العمل يجب أجر المثل وفرض المسألة هنا انه لا اجر أصلا وأما الصحيح فيملك الاجر فيه بالتعجيل مع الافراز وهنا حصل فى ضمن التسليم اذ لو أفرزه وسلمه الى الاجير ثم خلطه وحمل الكل معا جاز كما قدمناه آنفا عن جواهر الفتاوى الا أن يقال انه انعقد صحيحا ثم طرأ عليه الفساد عند العمل قبل الافراز وحينئذ فقول الزيلعى ان هذه الاجارة فاسدة أى مآلا أما فى الحال فهى صحيحة فليتأمل (قوله كما زعمه مشايخ بلخ) قال فى التبيين ومشايخ بلخ والنسفى يجيزون حمل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج لتعامل أهل بلادهم بذلك ومن لم يجوزه قاسه على قفيز

(ولو دفع غزلا لآخر لينسجه له بنصفه) أى بنصف الغزل (أو استأجر بغلا ليحمل طعامه ببعضه او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه) فسدت فى الكل لانه استأجره بجزء من عمله والاصل فى ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وقدمناه فى بيع الوفاء والحيلة أن يفرز الاجر أولا أو يسمى قفيزا بلا تعيين ثم يعطيه قفيزا منه فيجوز ولو استأجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الآخر لا أجر له أصلا لصيرورته شريكا وما استشكله الزيلعى أجاب عنه المصنف قال وصرحوا بأن دلالة النص لا عموم لها فلا يخص عنها شئ بالعرف كما زعمه مشايخ بلخ

الطحان والقياس يترك بالتعارف ولئن قلنا انه ليس بطريق القياس بل النص يتناوله دلالة فالنص يخص بالتعارف ألا ترى أن الاستصناع ترك القياس فيه وخص من القواعد الشرعية بالتعامل ومشايخ بلخ رحمهم الله لم يجوزوا هذا التخصيص لان ذلك تعامل أهل بلدة واحدة وبه لا يخص الاثر بخلاف الاستصناع فان التعامل به جرى في كل البلاد وبمثله يترك القياس ويخص الاثر اه وفي العناية فان قيل لا نتركه بل يخص عن الدلالة بعض ما في معنى قفيز الطحان بالعرف كما فعل بعض مشايخ بلخ في الثياب لجريان عرفهم بذلك قلت الدلالة لا عموم لها حتى تخص اه ط (قوله فيفضي للمنازعة) فيقول المؤجر المعقود عليه العمل والوقت ذكر للتعجيل ويقول المستأجر بل هو الوقت والعمل للبيان وقال الصاحبان هي صحيحة ويقع العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما فترتفع الجهالة وظاهر كلام الزيلعي ترجيح قولهما وهذا اذا أخر الاجرة أما اذا اوسطها فالمعقود عليه المتقدم لتمام العقد بذكر الاجر ثم المتأخر ان كان وقتا فالتعجيل وان كان عملا فلبيان العمل في ذلك الوقت فلا يفسد كما نقله ابن الكمال عن الخانية ومثله في القهستاني عن الكرماني وزاد عن المنية واذا قدمهما فسد أيضا ثم اعلم أن هذا الخلاف أيضا فيما اذا كان العمل مبين المقدار معلوما حتى يصلح لكونه معقودا عليه فيزاحم الوقت فيفسد ولذا قال لخبز له كذا قفيز دقيق فلو لم يبين صح لانه بجهالته كأنه لم يذكر الا الوقت كما اذا استأجر رجلا يوما ليبني له بالآجر والجص جاز بلا خلاف فلو بين العمل على وجه يجوز ايراد العقد عليه بأن بين قدر البناء لا يجوز عند الامام كما ذكره في الاصل وحينئذ فلا يشكل ما سيأتي في بحث الاجير الخاص لو استأجره شهرا لرعي الغنم بكذا صح مع أن فيه الجمع بين المدة والعمل لانه لم يبين قدر الغنم المرعي كما نبه عليه العلامة الطوري فاحفظه (قوله جازت اجماعا) أما في الاول وهو رواية عن الامام كما ذكره الزيلعي فلان كلمة في للظرف لا لتقدير المدة فلا تقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت فانه يقتضي الاستغراق وقدمر نظيره في الطلاق في قوله أنت طالق غدا او في الغد وأما في الثاني فلان اليوم لم يذكر مقصودا كالعمل حتى يضاف العقد اليهما بل ذكر لاثبات صفة في العمل والصفة تابعة للموصوف غير مقصودة بالعقد كما في التبيين (قوله بشرط أن يثنيها) في القاموس ثناه تثنية جعله اثنين اه وهو على حذف مضاف أي يثني حرثها وفي المنح ان كان المراد أن يردها مكروبة فلاشك في فساده والا فان كانت الارض لا تخرج الريع الا بالكراب مرتين لا يفسد وان مما تخرج بدونه فان كان أثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد لان فيه منفعة لرب الارض والا فلا اه ملخصا وذكر في التاترخانية عن شيخ الاسلام ما حاصله أن الفساد فيما اذا شرط ردها مكروبة بكراب يكون في مدة الاجارة أما اذا قال على أن تكربها بعد مضي المدة أو أطلق صح وانصرف الى الكراب بعده قال وفي الصغرى واستفدنا هذا التفصيل من جهته وبه يفتى اه قلت ووجهه أن الكراب يكون حينئذ من الاجرة تأمل (قوله أي يحرثها) فالحرث هو الكرب وهو اثارة الارض للزراعة كالكراب قاموس (قوله او يكري) من باب رمى أي يحفر (قوله العظام) لان أثره يبقى الى القابل عادة بخلاف الجداول أي الصغار فلا تفسد بشرط كريها هو الصحيح ابن كمال (قوله او يسرقنها) أي يضع فيها السرقين وهو الزبل لتهييج الزرع ط (قوله فلو لم تبق) بان كانت المدة طويلة لم تفسد لانه لنفع المستأجر فقط (قوله او بشرط أن يزرعها الخ) أي استأجر أرضا ليزرعها ويكون الاجرة أن يزرع المؤجر أرضا أخرى هي للمستأجر لا يجوز عندنا منح فهو اجارة المنفعة بالمنفعة المتحدة وسيأتي الكلام فيها (قوله لما يجيء) أي قريبا ح (قوله ان الجنس بانفراده يحرم النسأ) والزراعة المطلقة من جنس الزراعة المطلقة فان قلت العين قائمة مقام المنفعة على ما هو مقرر فلم يوجد النسأ قلنا العين انما تقام مقام المنفعة على خلاف القياس للضرورة وذلك فيما اذا وقعت المنفعة معقودا عليها وهي في مسألتنا مالم يصحبه الباء فاصحبه لا تقام العين فيه مقام المنفعة فبقي على الاصل فكان نسيئة ح (قوله لانه شرط يقتضيه العقد) لان نفعه للمستأجر فقط (قوله فلا أجر له) أي لا المسمى ولا أجر المثل زيلعي لان الاجر يجب في الفاسدة اذا كان له نظير من الاجارة الجائزة وهذه لا نظير لها اتقاني وظاهر كلام قاضي خان في الجامع أن العقد باطل لانه قال لا ينعقد العقد تأمل (قوله لانه لا يعمل الخ) فان قيل عدم استحقاقه للاجر على فعل نفسه لا يستلزم عدمه

مطلب
يخص القياس والاثر بالعرف العام دون الخاص

(او) استأجر (خبازا ليخبز له كذا كقفيز دقيق (اليوم بدرهم) فسدت عند الامام لجمعه بين العمل والوقت ولا ترجيح لاحدهما فيفضي للمنازعة حتى لو قال في اليوم أو على أن تفرغ منه اليوم جازت اجماعا (أو أرضا بشرط أن يثنيها) أي يحرثها مرتين (او يكري انهارها) العظام (او يسرقنها) لبقاء أثر هذه الافعال لرب الارض فلو لم تبق لم تفسد (او بشرط (أن يزرعها بزراعة أرض أخرى) لما يجيء أن الجنس بانفراده يحرم النسأ وقوله (فسدت) جواب الشرط وهو قوله ولو دفع الخ (وصحت لو استأجرها على أن يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها) لانه شرط يقتضيه العقد (ولو) استأجره (لحمل طعام) مشترك (بينهما فلا أجر له) لانه لا يعمل شيأ الشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر

(كراهن استأجر الرهن من المرتهن) فانه لا أجر له لنفعه بملكه وفي جواهر الفتاوى لو استأجر حماما فدخل المؤجر مع بعض اصدقائه الحمام لا أجر عليه لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام في المدة ولا يسقط شئ من الاجرة لانه ليس بمعلوم (استأجر أرضا ولم يذكر انه يزرعها أو أي شئ يزرعها) فسدت الا أن يعمم بخلاف الدار لوقوعه على السكنى كما مر واذا فسدت (فزرعها فمضى الاجل) عاد صحيحا (فله المسمى) استحسانا وكذا لو لم يمض الاجل لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد قلت فلو حذف قوله فمضى الاجل كقاضي خان في شارح الجامع لكان أولى (وان استأجر حمارا الى بغداد ولم يسم حمله فحمله المعتاد فهلك) الحمار (لم يضمن) لفساد الاجارة فالعين امانة كما في الصحيحة (فان بلغ فله المسمى) لما مر في الزراعة (فان تنازعا قبل الزرع) في مسألة الزراعة (او الحمل) في مسألتنا (فسخت الاجارة دفعا للفساد) لقيامه بعد (استأجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب عليه أجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب لما بعده) عند أبي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب المسمى درر وكأنه لا قول للامام

مطلب

يجب الاجر في استعمال المعد للاستغلال ولو غير عقار

بالنسبة الى ما وقع لغيره فالجواب انه عامل لنفسه فقط لانه الاصل وعمله لغيره مبنى على أمر مخالف للقياس فاعتبر الاول ولانه ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه لانه يمنع تسليم العمل الى غيره فلا أجر عناية وتبيين ملخصا وفي غاية البيان طعام بين اثنين ولاحدهما سفينة فاستأجر الآخر نصفها بعشرة دراهم جاز وكذا لو أرادا أن يطحنا الطعام فاستأجر نصف الرحى الذي لشريكه او استأجر أنصاف جوالقه هذه ليحمل هذا الطعام الى مكة جاز ولو استأجر عبد صاحبه او دابة عبد صاحبه او دابته ليحمله او استأجر العبد لحفظ الطعام لا يجوز سواء استأجر العبد أو الدابة كله او نصفه ولا أجر له والاصل أن كل ما لا يستحق الاجر الا بايقاع عمل في العين المشتركة لا يجوز وكل ما يستحق بدونه يجوز فانه تجب الاجرة بوضع العين في الدار والسفينة والرحى لا بايقاع عمل اه ملخصا أي فان للعبد والدابة عملا في العين المشتركة وهو الحمل أو الحفظ أما السفينة مثلا فلا عمل لها أصلا (قوله لنفعه بملكه) الذي ينبغي أن يقول لانتفاعه بملكه ح وانما كان كذلك لان المرتهن غير مالك للمنافع فلا يملك تمليكها وانما هي للراهن ولكنه ممنوع من الانتفاع لتعلق حق المرتهن فاذا آجره فقد أبطل حقه (قوله لانه يسترد الخ) بيانه انه قد باعه منفعة الحمام مدة معلومة وقد استوفى المؤجر بعضها فانفسخ بقدره ثم الاجرة تثبت في ذمة المستأجر بالعقد والقدر الذي فسخت فيه غير معلوم ولا يمكن اسقاط شئ بحسابه للجهالة فبقي جميع الاجرة على المستأجر رحمتي (قوله او أي شئ يزرعها) أي او ذكر أنه يزرعها ولم يذكر أي شئ يزرع (قوله كما مر) أي أول باب ما يجوز من الاجارة وهذه المسألة في الحقيقة تصريح بمفهوم قوله هناك وأرض للزراعة الخ (قوله عاد صحيحا) كذا في الملتقى والغرر والاصلاح والمنح واعترضه في الشرنبلالية بأن صحة العقد لا تتوقف على مضي الاجل بعد الزراعة بل اذا زرع ارتفعت الجهالة اه أقول انما ذكره ليفرع عليه قوله فله المسمى فانه لو بقي فاسدا اوجب أجر المثل (قوله وكذا لو لم يمض الاجل) أي يعود صحيحا وهو اشارة الى ما قدمناه عن الشرنبلالي ومنشأ الاعتراض زيادة قوله عاد صحيحا وانما ذكره ثم اعترضه لان المصنف ذكره في تقرير شرح متنه فكان مراد له وقد يدفع الاعتراض بأن عوده صحيحا بعد الزرع ومضي الاجل صحيح اي بعد مجموع هذين الشيئين فليس فيه ما يقتضي توقف عوده صحيحا على مضي الاجل فتأمل (قوله قبل تمام العقد) أي قبل تمام مدته وقول العناية قبل تمام العقد بنقض الحاكم مما لا تقبله الفطرة السليمة فانه ينفسخ من الاصل بنقض الحاكم فكيف يتم به وتمام الشئ من آثار بقائه طوري (قوله كقاضي خان) وعبارته فان زرعها فله ما سمى من الاجر لانه عاد جائزا وهذا استحسان لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والفساد كان لاجل الجهالة فاذا ارتفعت كان الارتفاع في هذه الساعة كالارتفاع في وقت العقد فيعود جائزا (قوله فحمله المعتاد) خرج غير المعتاد فيضمن ان هلك كما في الاتقاني (قوله لفساد الاجارة الخ) كذا في الدرر والمنح والاولى قول الهداية لان العين امانة وان كانت الاجارة فاسدة (قوله لما مر في الزراعة) أي من ارتفاع الجهالة قبل تمام العقد وظاهره انها تنقلب صحيحة بمجرد حمل المعتاد قبل بلوغه الى بغداد وبه صرح الاتقاني وتقدم في كلام الشارح في باب ما يجوز من الاجارة حيث قال ولو لم يبين من يركبها فسدت للجهالة وتنقلب صحيحة بركوبها اه وهو مخالف لما تقدم عن الهداية آنفا تأمل (قوله فسخت) أي أبطلها القاضي لان العقد الفاسد يجب نقضه وابطاله ذخيرة (قوله دفعا للفساد) الاولى رفعا بالراء مكان دفعا بالدال لان الفساد قائم يحتاج الى الرفع لا غير قائم حتى يحتاج الى الدفع فافهم اتقاني (قوله لقيامه بعد) أي في الحال ط (قوله والاجر والضمان لا يجتمعان) أي أجر ما بعد الجحود مع ضمان الدابة لو هلكت بعد الجحود ح قلت وأما أجر ما قبل الجحود فيجب وان هلكت بعده ولا يلزم اجتماعهما لاختلاف الجهة كما مر نظيره تأمل (قوله وعند محمد يجب المسمى) أي ان سلمت الدابة قال المقدسي في شرح الكنز وأوجب محمد الاجر لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في التبيين وشروح المجمع وأنت خبير بأن المسألة السابقة ونظائرها تؤيد ما قال ح قلت وفيه نظر فانه في المسألة السابقة غير غاصب لاقراره بالاجارة وانقلابها صحيحة بارتفاع الجهالة كما مر نعم ينبغي وجوب الاجر لو معدة للاستغلال فانه لا يختص بالعقار كما وهم وقد أفتى في الحامدية بوجوب الاجر على مستعمل دابة المكاري مستندا للنقل كما سنذكره في الغصب ومثله

في المرادية

في المرادية قنية (قوله وفي الاشباه الخ) كلام مجمل وبيانه ما في الولوالجية رجل دفع ثوبا الى قصار ليقصره فجحده ثم جاء به مقصورا وأقر بذلك ان قصره قبل الجحود له الاجر لان العمل وقع لصاحب الثوب وان بعده لا لوقوع العمل للعامل لانه غاصب بالجحود ولو كان صباغا والمسألة بحالها ان صبغه قبل الجحود له الاجر وان بعده ان شاء رب الثوب أخذه واعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه وان شاء تركه وضمنه قيمته ابيض ولو دفع غزلا الى نساج والمسألة بحالها ان نسجه قبل الجحود له الاجر وان بعده لا أجر له والثوب للنساج وعليه قيمة الغزل كما اذا كان حنطة فطحنها (قوله اجارة المنفعة الخ) هذه أعم من قوله السابق أو أن يزرعها بزراعة أرض أخرى (قوله كاجارة السكنى بالسكنى) أي سكنى دار بأخرى فلو بحانوت يصح للاختلاف منفعة وقيل لا يصح ومعاوضة البقر بالبقر في الاكداس لا تجوز لاتحاد الجنس والبقر بالحمير يجوز لاختلاف الجنس جامع الفصولين والكدس بالضم الحب المحصود المجموع قاموس وفي شرح قاضي خان وخدمة العبد والامة جنس واحد فان خدم أحد هذين دون الآخر في رواية يجب أجر المثل وفي رواية لا يجب شيء اهـ وفي التاترخانية اذا قوبلت المنفعة بجنسها واستوفى الآخر عليه أجر المثل في ظاهر الرواية وعليه الفتوى (قوله لما تقرر الخ) تقدم الكلام فيه وعلل بعلة أخرى وهي ان عنده من ذلك الجنس ملكا والاجارة جوزت على خلاف الجنس للحاجة (قوله لفساد العقد) الاولى أن يقول بحكم عقد فاسد ويكون الجار متعلقا باستيفاء ط (قوله جاز) لانه أجير وحد وشرطه بيان الوقت (قوله والالا) أي والحطب للعامل ط (قوله فسد) قال في الهندية ولو قال هذا الحطب فالاجارة فاسدة والحطب للمستأجر وعليه أجر مثله اهـ ط (قوله وبه يفتى صيرفية) قال فيها ان ذكر اليوم فالعلف للآمر والا فللمامور وهذه رواية الحاوي وبه يفتى قال في المنح وهذا يوافق ما قدمناه عن المجتبى ومن ثم عولنا عليه في المختصر (قوله لم يجز) لان هذا العمل من الواجب عليها ديانة لان النبي صلى الله عليه وسلم قسم الاعمال بين فاطمة وعلي فجعل عمل الداخل على فاطمة وعمل الخارج على علي وأفاد المصنف آخر الباب أن استئجار المرأة للطبخ والخبز وسائر أعمال البيت لا تنعقد ونقله عن المضمرات ط قلت كأنه لانه واجب عليها ديانة ثم راجعت باب النفقة فرأيته علل به وزاد ولو شريفة لانه عليه السلام قسم الاعمال الخ وهذا يدل على ما قدمناه من أن المفتى به عند المتأخرين في الاستئجار على الطاعات ما نصوا عليه لا كل طاعة (قوله فلا أجر) لان منفعة السكنى تعود اليها ولان الزوج يخرج من الدار في بعض الاوقات وعسى أن يكون عامة نهاره في السوق وتكون الدار في يد المرأة خانية (قوله قال قاضي خان) ذكره في شرحه على الجامع الصغير وفي الزيادات له وما تقدم ذكره في فتاواه أفاده المصنف في المنح وحيث ذكره في شرحه كان هو المعتمد ولهذا قال الشيخ شرف الدين قوله لا أجر أقول هذا قول والمفتى به وجوبه الخ (قوله لتبعيتها له في السكنى) فلا تمنع من التخلية والتسليم (قوله والمدة) عبر في الذخيرة وغيرها بأو فالواو هنا بمعناها (قوله والنهر) هو مجرى الماء (قوله مع الماء) أي تبعا قال في كتاب الشرب من البزازية لم تصح اجارة الشرب لوقوع الاجارة على استهلاك العين مقصودا الا اذا آجر أو باع مع الارض فحينئذ يجوز تبعا ولو باع ارضا مع شرب ارض أخرى عن ابن سلام انه يجوز ولو آجر أرضا مع شرب أرض أخرى لا يجوز وتمامه فيه وذكر هنا الاجارة اذا وقعت على العين لا تصح فلا تجوز على استئجار الآجام والحياض لصيد السمك اورفع القصب وقطع الحطب أو لسقي أرضها او لغنمه منها وكذا اجارة المرعى والحيلة في الكل أن يستأجر موضعا معلوما لعطن الماشية ويبيح الماء والمرعى وانما يحتاج الى اباحة ماء البئر والعين اذا أتى الشرب على كل الماء والا فلا حاجة الى الاذن اذا لم يضر بحريم البئر أو النهر استأجر نهرا يابسا او ارضا او سطحا مدة معلومة ولم يقل شيأ صح وله أن يجري فيه الماء اهـ (تتمة) قال في التاترخانية وفي الدلال والسمسار يجب أجر المثل وما تواضعوا عليه ان في كل عشرة دنانير كذا فذاك حرام عليهم وفي الحاوي سئل محمد بن سلمة عن أجرة السمسار فقال ارجو أنه لا باس به وان كان في الاصل فاسدا لكثرة التعامل وكثير من هذا غير جائز فجوزوه لحاجة الناس اليه كدخول الحمام وعنه قال رأيت ابن شجاع يقاطع نساجا ينسج له ثيابا في كل سنة وفي الخانية رجل استقرض دراهم وأسكن المقرض في داره قالوا يجب أجر المثل على المقرض لان المستقرض انما اسكنه في داره عوضا عن منفعة القرض لا مجانا وكذا لو أخذ المقرض من المستقرض حمارا ليستعمله

وفي الاشباه قصر الثوب المجحود فان قبله فله الاجر والا لا وكذا الصباغ والنساج (اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا) جنسا كاستئجار سكنى دار بزراعة أرض (واذا اتحدا لا) تجوز كاجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب ونحو ذلك لما تقرر أن الجنس بانفراده يحرم النسأ فيجب أجر المثل باستيفاء النفع كما مر لفساد العقد (استأجره ليصيد له او يحتطب له فان) وقت لذلك (وقتا جاز) ذلك (والالا) فلو لم يوقت وعين الحطب فسد (الا اذا عين الحطب وهو) أي الحطب (ملكه فيجوز) مجتبى وبه يفتى صيرفية (فروع) استأجر امرأته لتخبز له خبزا للاكل لم يجز وللبيع جاز صيرفية * آجرت دارها لزوجها فسكناها فلا أجر أشباه وخانية قلت لكن في حاشيتها لتنوير البصائر عن المضمرات معزيا للكبرى قال قاضي خان هنا الفتوى على الصحة لتبعيتها له في السكنى فليحفظ * وجاز اجارة الماشطة لتزين العروس ان ذكر العمل والمدة بزازية ٥ وجاز اجارة القناة والنهر مع الماء به يفتى لعموم البلوى ٩ مضمرات انتهى

٥ مطلب
في استئجار الماء مع القناة واستئجار الآجام والحياض للسمك

٦ مطلب
٧ الاجارة اذا وقعت على العين لا تصح والحيلة فيه

٧ مطلب
٨ في أجرة الدلال

٨ مطلب
أسكن المقرض في داره يجب أجر المثل

الى أن يرد عليه الدراهم اه وهذه كثيرة الوقوع والله تعالى أعلم

(باب ضمان الاجير)

لما فرغ من ذكر أنواع الاجارة صحيحها وفاسدها شرع في بيان الضمان لانه من جملة العوارض التي تترتب على عقد الاجارة فيحتاج الى بيانها كذا في غاية البيان ولا يخفى أن معنى ضمان الاجير اثباتا ونفيا ولو لم يكن معناه ذلك بل اثبات الضمان فقط لزم أن لا يصح عنوان الباب على قول الامام أصلا لانه لا ضمان عنده على أحد من الاجير المشترك والخاص طوري (قوله فالاول الخ) قال في العناية والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دوري اه يعني لو قدم الخاص لتوجه السؤال عن سبب تقديمه على المشترك أيضا لان لتقديم كل منهما على الآخر وجها أما المشترك فلانه بمنزلة العام بالنسبة الى الخاص مع كثرة مباحثه وأما الخاص فلانه بمنزلة المفرد من المركب لكن تقديم المشترك هنا أولى لان الباب باب ضمان الاجير وذلك في المشترك فتأمل فان بما ذكر لم يظهر وجه اختيار تقديم المشترك كما لا يخفى وكان لا بد منه سعدية (قوله من يعمل لا لواحد) قال الزيلعي معناه من لا يجب عليه أن يختص بواحد عمل لغيره أو لم يعمل ولا يشترط أن يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد أيضا فهو مشترك اذا كان بحيث لا يمتنع ولا يتعذر عليه أن يعمل لغيره (قوله ونحوه) أتى به وان اغنت عنه الكاف لئلا يتوهم انها استقصائية فافهم قال الطوري وفي العناية المشترك الحمال والملاح والحائك والخياط والنداف والصباغ والقصار والراعي والحجام والبزاغ والبناء والحفار اه (قوله وسيتضح) أي في بحث الاجير الخاص لكنه هنالك أحال تحقيقه على الدرر وسنذكره ان شاء الله تعالى (قوله وفي جواهر الفتاوى الخ) أراد به التنبيه على حكم الاجير المشترك والمعقود عليه قال الزيلعي وحكمهما أي المشترك والخاص أن المشترك له أن يتقبل العمل من أشخاص لان المعقود عليه في حقه هو العمل أو أثره فكان له أن يتقبل من العامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه سمي مشتركا والخاص لا يمكنه أن يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة للمستأجر والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل اه قال أبو السعود يعني وان نقض عمل الاجير رجل بخلاف ما لو كان النقض منه فانه يضمن كما سيأتي (قوله حتى يعمل) لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بينهما فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر لا يسلم له العوض والمعقود عليه هو العمل أو أثره على ما بينا فلا بد من العمل زيلعي والمراد لا يستحق الاجر مع قطع النظر عن أمور خارجة كما اذا عجل له الاجر أو شرط تعجيله كما في السعدية وقدمناه أوائل كتاب الاجارة وتقدم هنالك انه لو طلب الاجر اذا فرغ وسلمه فهلك قبل تسليمه يسقط الاجر وكذا كل من لعمله أثر وما لا أثر له كحمال له الاجر كما فرغ وان لم يسلم (قوله مجتبى) عبارته شارط قصارا على أن يقصر له ثوبا مرويا بدرهم ورضي به فلما رأى الثوب القصار قال لا أرضى فله ذلك وكذا الخياط والاصل فيه أن كل عمل يختلف باختلاف المحل يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل وما لا فلا لكن استأجر ليكيل له هذه الحنطة أو يحجم عبده فلما رأى محل العمل امتنع ليس له ذلك ثم قال والاصل أن الاستئجار على عمل في محل هو عنده جائز وما ليس عنده فلا كبيع ما ليس عنده اه منح ومثله في البزازية قبيل الخامس (قوله ولا يضمن الخ) اعلم أن الهلاك اما بفعل الاجير أو لا والاول اما بالتعدي أو لا والثاني اما أن يمكن الاحتراز عنه أو لا ففي الاول بقسميه يضمن اتفاقا وفي ثاني الثاني لا يضمن اتفاقا وفي أوله لا يضمن عند الامام مطلقا ويضمن عندهما مطلقا وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة مطلقا وقيل ان مصلحا لا يضمن وان غير مصلح ضمن وان مستورا فالصلح اه ح والمراد بالاطلاق في الموضعين المصلح وغيره وفي البدائع لا يضمن عنده ما هلك بغير صنعه قبل العمل او بعده لانه امانة في يده وهو القياس وقالا يضمن الا من حرق غالب او لصوص مكابرين وهو استحسان اه قال في الخيرية فهذه أربعة أقوال كلها مصححة مفتى بها وما أحسن التفصيل الاخير والاول قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال بعضهم قول أبي حنيفة قول عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين وقولهما قول عمر وعلي وبه يفتى احتشاما لعمر وعلي وصيانة لاموال الناس والله أعلم اه وفي التبيين وبقولهما يفتى لتغير أحوال الناس وبه يحصل صيانة أموالهم

---

٩ مبحث الاجير المشترك

(باب ضمان الاجير)

(الاجراء على ضربين مشترك وخاص فالاول من يعمل لا لواحد) كالخياط ونحوه (او يعمل له عملا غير موقت) كأن استأجره للخياطة في بيته غير مقيدة بمدة كان أجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره (او موقتا بلا تخصيص) كأن استأجره ليرعى غنمه شهرا بدرهم كان مشتركا الا أن يقول ولا ترعى غنم غيري وسيتضح وفي جواهر الفتاوى استأجر حائكا لينسج ثوبا ثم آجر الحائك نفسه من آخر للنسج صح كلا العقدين لان المعقود عليه العمل لا المنفعة (ولا يستحق المشترك الاجر حتى يعمل كالقصار ونحوه) كفتال وحمال ودلال وملاح وله خيار الرؤية في كل عمل يختلف باختلاف المحل مجتبى (ولا يضمن ما هلك في يده وان شرط عليه الضمان) لان شرط الضمان في الامانة باطل كالمودع

قوله عنده أي عند المستأجر اه منه

مطلب يفتى بالقياس على قوله

(و به يفتى) كما فى عامة المعتبرات و به جزم أصحاب المتون فكان هو المذهب خلافا للاشباه وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة وقيل ان الاجير مصلحا لا يضمن وان بخلافه يضمن وان مستور الحال يؤمر بالصلح عمادية قلت وهل يجبر عليه حرر فى تنوير البصائر نعم لكن تمت مدته فى وسط البحر أو البرية تبقى الاجارة بالجبر (و) يضمن (ما هلك بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وغرق السفينة) من مده جاوز المعتاد أم لا

اهـ لانه اذا علم انه لا يضمن ربما يدعى انه سرق او ضاع من يده وفى الخانية والمحيط والتتمة الفتوى على قوله فقد اختلف الافتاء وقد سمعت ما فى الخيرية وقال ابن ملك فى شرح المجمع وفى المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة فلو فاسدة لا يضمن اتفاقا لان العين حينئذ تكون امانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة بأجر المثل اهـ قلت ومحل الخلاف أيضا فيما اذا كان الهالك محدثا فيه العمل كما فى الجوهرة للحدادى أو لا يستغنى عنه ما يحدث فيه العمل لما فى البدائع روى هشام عن محمد فيمن دفع الى رجل مصحفا يعمل فيه ودفع الغلاف معه اوسكينا ليصقله ودفع الجفن معه قال محمد يضمن المصحف والغلاف والسيف والجفن لان المصحف والسيف لا يستغنيان عن الغلاف والجفن فان أعطاه مصحفا يعمل له غلافا اوسكينا يعمل له نصابا فضاع المصحف او السكين لم يضمنه لانه لم يستأجره على أن يعمل فيهما بل فى غيرهما اهـ (قوله وبه جزم أصحاب المتون) كالوقاية والملتقى والغرر والاصلاح فكلهم صرحوا بعدم الضمان وان شرطه وأما القدورى والهداية والكنز والمجمع فأطلقوا عدم الضمان فيفهم ذلك من كلامهم (قوله خلافا للاشباه) أى من انه ان شرط ضمانه ضمن اجماعا ح وهو منقول عن الخلاصة وعزاه ابن ملك للجامع (قوله وأفتى المتأخرون بالصلح) أى عملا بالقولين ومعناه عمل فى كل نصف بقول حيث حط النصف وأوجب النصف بزازية قال فى شرح الملتقى قال الزاهدى على هذا أدركت مشايخنا بخوارزم وأقره القهستانى اهـ وفى جامع الفصولين منهم شمس الائمة الاوزجندى وأئمة فرغانة (قوله وقيل ان الاجير مصلحا الخ) عزاه فى جامع الفصولين الى فوائد صاحب المحيط (قوله وهل يجبر عليه) أى على الصلح (قوله حرر فى تنوير البصائر نعم) حيث قال فان قلت كيف يصح الصلح جبرا قلت الاجارة عقد يجرى فيها الجبر بقاء ألا ترى أن من استأجر دابة اوسفينة مدة معلومة وانقضت مدتها فى وسط البرية او فى لجة البحر فانها تبقى الاجارة بالجبر ولا يجرى الجبر فى ابتدائها وهذه الحالة حالة البقاء فيجرى فيها الجبر اهـ قلت هذا السؤال والجواب مذكوران فى البزازية بالحرف مع زيادة فى الجواب ذكرهما صاحب البزازية بعد قوله وبعضهم أفتوا بالصلح ثم قال بعدهما ولا يرد ما قاله فى العون ربما لا يقبلان أى الاجير والمستأجر الصلح فاخترت قول الامام لما قلنا ان الصلح مجاز عن الحط ثم قال فى البزازية وأئمة سمرقند أفتوا بجواز الصلح بلا جبر اهـ فعلم أنهما قولان فى الجبر وعدمه بدليل قوله حط النصف وأوجب النصف فان الايجاب جبرى والصلح فيه مجاز عن الحط كما علمت وهذا قول الاوزجندى وأئمة خوارزم وفرغانة كما مر والثانى قول أئمة سمرقند وما فى المنح مما يفيد أن الامام ظهير الدين رجع عن القول بالجبر لا يدل على أن القول به مهجور الا أن ينقل الرجوع عن كل من قال به فافهم (قوله تبقى الاجارة بالجبر) بيان لوجه الشبه الذى تضمنه الكاف ط وبحث فيه بعضهم بأنه قياس مع الفارق لتحقق الضرورة فى المقيس عليه (قوله ويضمن ما هلك بعمله) أى من غير قصد فى قول علمائنا الثلاثة ولا يستحق الاجرة لانه ما أوفى بالمنفعة بل بالمضرة بدائع وعمل أجيره مضاف اليه فيضمنه وان لم يضمن الاجير لانه أجير وحده ما لم يتعد كما سيذكره آخر الباب (قوله من دقه) أى بنفسه أو بأجيره فلو استعان برب الثوب فتخرق ولم يعلم انه من أى دق فعلى قول الامام ينبغى عدم الضمان للشك وعن الثانى يضمن نصف النقصان كما لو تمسك به لاستيفاء الاجر فجذبه صاحبه فتخرق حموى عن الظهيرية ملخصا قال فى التبيين ثم صاحب الثوب ان شاء ضمنه غير معمول ولم يعطه الاجر وان شاء ضمنه معمولا وأعطاه الاجر ط ملخصا (قوله وزلق الحمال) الظاهر أنه بالحاء المهملة والمراد الحمال على ظهره مثلا أما بالجيم فعلى تقدير مضاف أى جمل الجمال قال فى شرحه على الملتقى أى اذا لم يكن من زحمة الناس فلو منها لم يضمن خلافا لهما كما فى شرح المجمع قال وكذا يضمن لو ساق المكارى دابته فعثرت فسقطت الحمولة اهـ وكذا يضمن بانقطاع الحبل الذى يشده به المكارى كما فى الكنز والملتقى ولو كان الحبل لصاحب المتاع فانقطع لا يضمن كذا فى التاترخانية وفى البدائع وكذا يضمن الراعى المشترك اذا ساق الدواب على السرعة فازدحمت على القنطرة او الشط فدفع بعضها بعضا فسقطت فى الماء أو عطبت الدابة بسوقه او ضربه ولو معتادا (قوله وغرق السفينة من مده) قيد بالمد لانها لو غرقت من ريح او موج او شئ وقع عليها او صدم جبل فهلك ما فيها لا يضمن فى قول الامام رحمه الله قلت ويجب على المستأجر أجر ما سارت السفينة قبل الغرق بحسابه وفروع المذهب تشهد لذلك اهـ سرى الدين عن المجتبى وهذا انما يظهر اذا كان المستأجر معه

بخلاف الحجام ونحوه كما يأتى عمادية والفرق فى الدرر وغيرها على خلاف مابحثه صدر الشريعة فتأمل لكن قوى القهستانى قول صدر الشريعة فتنبه وفى المنية هذا اذا لم يكن رب المتاع اووكيله فى السفينة فان كان لايضمن اذا لم يتجاوز المعتاد لان محل العمل غير مسلم اليه وفيها حمل رب المتاع متاعه على الدابة وركبها فساقها المكارى فعثرت وفسد المتاع لايضمن اجماعا قلت وقدمنا عن الاشباه معزيا للزيلعى أن الوديعة بأجر مضمونة فليحفظ

(ولايضمن به بنى آدم مطلقا ممن غرق فى السفينة اوسقط عن ٩ الدابة وان كان بسوقه اوقوده) لان الآدمى لايضمن بالعقد بل بالجناية ولاجناية لاذنه فيه (وان انكسر دن

٩ مطلب
ضمان الاجير المشترك مقيد بثلاثة شرائط

والا فلم يوجد تسليم وقد سبق انه لاأجر للمشترك الابه فتأمل ط (قوله ونحوه) كالبزاغ والفصاد (قوله والفرق فى الدرر وغيرها) حاصله أن بقوة الثوب ورقته يعلم مايحتمله من الدق بالاجتهاد فأمكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه فانه ينبنى على قوة الطبع وضعفه ولايعرف ذلك بنفسه ولا مايتحمل من الجرح فلايمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره اه ح (قوله على خلاف مابحثه صدر الشريعة) حيث قال ينبغى أن يكون المراد بقوله ماتلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على مايأتى فى الحجام اه ح (قوله لكن قوى القهستانى) حيث قال بل يضمن بعمله ماهلك من حيوان وغيره عملا غير مأذون فيه كالدق المخرق للثوب كما فى المحيط وغيره فهو غير معتاد بالضرورة ولذا فسر المصنف أى صدر الشريعة العمل به فمن الباطل ماظن انه يبطل تفسير المصنف بما فى الكافى أن قوة الثوب ورقته مثلا تعرف بالاجتهاد فأمكن التقييد بالمصلح اه ح أقول ومقتضى كلامه أن كل عمل متلف يكون غير معتاد فلا يصح تقييد صدر الشريعة ماتلف بعمله بقوله عملا غير معتاد ويبقى مخالفا لما فى الكافى المفيد أن العمل المتلف قد يكون معتادا هذا والذى يظهر لى انه لامنافاة بين كلامهم وأن الكل يقولون ان المتلف للثوب غير معتاد ولكن لما كان نحو الحجام ضمانه مقيد بغير المعتاد دون المعتاد أرادوا التنبيه على أن نحو القصار غير مقيد بهذا القيد ليفيدوا الفرق بينهما ولكن الخروج عن المعتاد فى نحو الثوب لايظهر لنا الا بالاتلاف فحيث كان متلفا علم انه غير معتاد فيضمن لتقصيره فان الماهر فى صنعته يدرك المتلف بخلاف نحو الحجام فان لعمله محلا مخصوصا فاذا لم يتجاوزه لايضمن فانه لايمكن ادراكه بمهارته فأنيط الضمان على مجاوزته المحل المخصوص فظهر بهذا أن كل متلف فى عمل نحو القصار خارج عن المعتاد يدل عليه مافى البدائع وهو أنه يمكنه التحرز بالاجتهاد بالنظر فى آلة الدق ومحله وارسال المدقة على المحل على قدر مايحتمله مع الحذاقة فى العمل وعند مراعاة هذه الشرائط لايحصل الفساد فلما حصل دل أنه مقصر وهو فى حقوق العباد ليس بعذر اه فعلم انه لافرق بين الكلامين وان كان فى التعبير مسامحة فافهم (قوله فتنبه) لعله يشير الى ماقلنا والله أعلم (قوله هذا اذا لم يكن الخ) الاشارة الى الضمان المذكور فى المتن ضمنا وحاصل مافى الطورى عن المحيط أن ضمان المشترك ماتلف مقيد بثلاثة شرائط أن يكون فى قدرته رفع ذلك فلو غرقت بموج أو ريح أو صدمة جبل لايضمن وأن يكون محل العمل مسلما اليه بالتخلية فلو رب المتاع أو وكيله فى السفينة لايضمن وأن يكون المضمون ممايجوز أن يضمن بالعقد فلا يضمن الآدمى كما يأتى (قوله اذا لم يتجاوز المعتاد) ولم يتعمد الفساد شرنبلالية عن الخانية وكان بأمر يمكن التحرز عنه أفاده المكى ط (قوله وركبها الخ) وكذا اذا كان هو والمكارى راكبين على الدابة اوسائقين اوقائدين لان المتاع فى أيديهما فلم ينفرد الاجير باليد وروى بشر عن أبى يوسف اذا سرق من رأس الحمال ورب المتاع يمشى معه لاضمان لانه لم يخل بينه وبين المتاع وقالوا اذا كان المتاع فى سفينتين وصاحبه فى أحدهما وهما مقرونتان أولا الا أن سيرهما وحبسهما جميعا لايضمن الملاح وكذا القطار اذا كان عليه حمولة وربها على بعير لان المتاع فى يد صاحبه لانه الحافظ له بدائع وفيه كلام يأتى قريبا (قوله وقدمنا) أى فى كتاب الوديعة اراد به التنبيه على أن المودع بأجر يخالف الاجير المشترك وان شرط عليه الضمان وكان الاولى ذكره عند قول المصنف ولايضمن الخ كما فعل الزيلعى وذكر الفرق بأن المعقود عليه فى الاجير المشترك هو العمل والحفظ واجب تبعا بخلاف المودع بأجر فانه واجب عليه مقصودا ببدل أقول وذكر المصنف فى الوديعة أن اشتراط الضمان على الامين باطل به يفتى اه وفى البزازية دفع الى صاحب الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان اذا تلف لاأثر له فما عليه الفتوى لان الحامى عند اشتراط الاجر للحفظ والثيابى كالاجير المشترك اه (قوله مطلقا) أى صغيرا اوكبيرا على الصحيح كما فى التبيين وقيل عدم الضمان اذا كان كبيرا يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع ط عن المكى (قوله بل بالجناية) ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لاتتحمله العاقلة ابن كمال (قوله لاذنه فيه) أى من المستأجر أصيلا اووليا العبد أوصغير (قوله وان انكسر دن الخ) فى البزازية عن المنتقى حمل متاعا وصاحبه معه فعثر وسقط المتاع ضمن لان عثاره جناية يده استأجر حمولة بعينها ورب المتاع معه فساق المكارى فعثرت الدابة ضمن عندنا لانه أجير مشترك افسده بيده اه ولينظر الفرق بينه وبين ماقدمناه عن البدائع ولعله

اختلاف

في الطريق) ان شاء المالك (ضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا أجرا وفي موضع الكسر وأجره بحسابه) وهذا لو انكسر بصنعة والا بأن زاحمه الناس فانكسر فلا ضمان خلافا لهما (ولا ضمان على حجام وبزاغ) أي بيطار (وفصاد لم يجاوز ٤٣ الموضع المعتاد فان جاوز) المعتاد (ضمن الزيادة كلها اذا لم يهلك) المجني عليه (وان هلك ضمن نصف دية النفس) لتلفها بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيتنصف ثم فرع عليه بقوله (فلو قطع الختان الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة) لانه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وهي عضو كامل كاللسان (وان مات فالواجب عليه نصفها) لحصول تلف النفس بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيضمن النصف ولو شرط على الحجام ونحوه العمل على وجه لا يسري لا يصح لانه ليس في وسعه الا اذا فعل غير المعتاد فيضمن عمادية وفيها سئل صاحب المحيط ٧ عن فصاد قال له غلام او عبد افصدني ففصده فصدا معتادا فمات بسببه قال تجب دية الحر وقيمة العبد على عاقلة الفصاد لانه خطأ وسئل عمن فصد نائما وتركه حتى مات من السيلان قال يجب القصاص (والثاني وهو) الاجير (الخاص) ويسمى أجير وحد (وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص ويستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة او) شهرا (لرعي الغنم) المسمى بأجر مسمى بخلاف ما لو آجر المدة بأن استأجره للرعي شهرا حيث يكون مشتركا الا اذا شرط أن لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره فيكون خاصا وتحقيقه في الدرر

٧ بحث الاجير الخاص

اختلاف رواية أو محمول على ما اذا ساقها بعنف تأمل ثم رأيت صاحب الذخيرة فرق بين ما اذا كان صاحب المتاع راكبا عليها فعثرت من سوق الاجير لا يضمن وبين ما اذا كان يسير خلفها مع الاجير فيضمن وتمامه فيها (قوله في الطريق) قيد به لما في البدائع وان حمله الى بيت صاحبه ثم انزله الحمال من رأسه وصاحب الزق فوقع من أيديهما ضمن وهو قول محمد الاول ثم رجع وقال لا يضمن (قوله بصنعه) يشمل ما لو زلقت رجله في الطريق او غيره فسقط وفسد حمله بدائع (قوله فلا ضمان) لان المتاع امانة عنده (قوله خلافا لهما) فيضمن قيمته في موضع الكسر بلا خيار كما في التبيين وفي البدائع ولو زحمه الناس حتى فسد لم يضمن بالاجماع لانه لا يمكنه حفظ نفسه عن ذلك فكان بمعنى الحرق الغالب ولو كان الحمال هو الذي زاحم الناس ضمن عند علمائنا الثلاثة اه فتأمل (قوله أي بيطار) فهو خاص بالبهائم (قوله لم يجاوز الموضع المعتاد) أي وكان بالاذن قال في الكافي عبارة المختصر ناطقة بعدم التجاوز وساكتة عن الاذن وعبارة الجامع الصغير ناطقة بالاذن ساكتة عن التجاوز فصار ما نطق به هذا بيانا لما سكت عنه الآخر ويستفاد بمجموع الروايتين اشتراط عدم التجاوز والاذن لعدم الضمان حتى اذا عدم أحدهما او كلاهما يجب الضمان انتهى طوري وعليه ما يأتي عن العمادية (قوله فلو قطع الختان الحشفة) أي كلها قال في الشرنبلالية وبقطع بعضها يجب حكومة عدل كما ذكره الاتقاني (قوله دية كاملة) قال الزيلعي هذا من أعجب المسائل حيث وجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك (قوله تجب دية الحر) أي لو كان الغلام حرا وقيمة العبد لو كان عبدا قال ح لان فعله غير مأذون فيه حيث لم يعتبر اذنهما للحجر عليهما في الاقوال (قوله لانه خطأ) أي من القتل خطأ اذ لم يتعمد قتله والدليل عليه عدم مجاوزة الفعل المعتاد ط (قوله قال يجب القصاص) لانه قتله بمحدد ط أي وهو قاصد لقتله فكان عمدا (قوله ويسمى أجير وحد) بالاضافة خلاف المشترك من الوحد بمعنى الوحيد ومعناه أجير المستأجر الواحد وفي معناه الاجير الخاص ولو حرك الحاء يصح لانه يقال رجل وحد بفتحتين أي منفرد مغرب وظاهره انه لا فرق بينهما وسنذكر ما يفيد أن بينهما عموما مطلقا (قوله وهو من يعمل) صوابه اسقاط العاطف لانه خبر المبتدا ح (قوله لواحد) أي لمعين واحدا أو أكثر قال القهستاني لو استأجر رجلان او ثلاثة رجلا لرعي غنم لهما او لهم خاصة كان أجيرا خاصا كما في المحيط وغيره اه فخرج من له أن يعمل لغير من استأجره أولا (قوله عملا موقتا) خرج من يعمل لواحد من غير توقيت كالخياط اذا عمل لواحد ولم يذكر مدة ح (قوله بالتخصيص) خرج نحو الراعي اذا عمل لواحد عملا موقتا من غير أن يشرط عليه عدم العمل لغيره قال ط وفيه انه اذا استؤجر شهرا لرعي الغنم كان خاصا وان لم يذكر التخصيص فلعل المراد بالتخصيص أن لا يذكر عموما سواء ذكر التخصيص او أهمله فان الخاص يصير مشتركا بذكر التعميم كما يأتي في عبارة الدرر (قوله وان لم يعمل) أي اذا تمكن من العمل فلو سلم نفسه ولم يتمكن منه لعذر كمطر ونحوه لا أجر له كما في المعراج عن الذخيرة (قوله للخدمة) أي لخدمة المستأجر وزوجته وأولاده ووظيفته الخدمة المعتادة من السحر الى أن تنام الناس بعد العشاء الاخير وأكله على المؤجر فلو شرط على المستأجر كعلف الدابة فسد العقد كذا في كثير من الكتب لكن قال الفقيه في زماننا العبد يأكل من مال المستأجر حموي عن الظهيرية والخانية وتقدم ما فيه ط أي أول الباب السابق (قوله او لرعي الغنم المسمى) كذا قيده في الدرر والتبيين وقد ذكر المصنف في الباب السابق لو استأجر خبازا ليخبز له كذا اليوم بدرهم فسد عند الامام لجمعه بين العمل والوقت فيخالف ما هنا ولذا قال الشرنبلالي اذا وقع العقد على هذا الترتيب كان فاسدا كما قدمناه وصحته أن يلي ذكر المدة الاجر اه قلت وقدمنا هناك ما يقتضي وجوب حذف قوله المسمى فراجعه (قوله وتحقيقه في الدرر) ونصه اعلم أن الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه أن لا يخدم غيره أو لا يرعى لغيره او ذكر المدة أولا نحو أن يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة بأجر معلوم فانه أجير خاص بأول الكلام أقول سره انه أوقع الكلام على المدة في أوله فتكون منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع أن تكون لغيره فيها أيضا وقوله بعد ذلك لترعى الغنم يحتمل أن يكون لايقاع العقد على العمل فيصير أجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وأن يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بأن يقول استأجرتك شهرا للخدمة او للحصاد

فلا يتغير حكم الاول بالاحتمال فيبقى أجير وحد مالم ينص على خلافه بأن يقول على أن ترعى غنم غيرى مع غنمى وهذا ظاهر أو أخر المدة بأن استأجره ليرعى غنما مسماة له بأجر معلوم شهرا فحينئذ يكون أجيرا مشتركا بأول الكلام لايقاع العقد على العمل فى أوله وقوله شهرا فى آخر الكلام يحتمل أن يكون لايقاع العقد على المدة فيصير أجير وحد ويحتمل أن يكون لتقدير العمل الذى وقع العقد عليه فلا يتغير أول كلامه بالاحتمال مالم يكن بخلافه اه (قوله وليس للخاص أن يعمل لغيره) بل ولا أن يصلى النافلة قال فى التاتارخانية وفى فتاوى الفضلى واذا استأجر رجلا يوما يعمل كذا فعليه أن يعمل ذلك العمل الى تمام المدة ولا يشتغل بشئ آخر سوى المكتوبة وفى فتاوى سمرقند وقد قال بعض مشايخنا له أن يؤدى السنة أيضا واتفقوا انه لايؤدى نفلا وعليه الفتوى وفى غريب الرواية قال أبو على الدقاق لايمنع فى المصر من اتيان الجمعة ويسقط من الاجر بقدر اشتغاله ان كان بعيدا وان قريبا لم يحط شئ فان كان بعيدا واشتغل قدر ربع النهار يحط عنه ربع الاجرة (قوله ولو عمل نقص من أجرته الخ) قال فى التاتارخانية نجار استؤجر الى الليل فعمل لآخر دواة بدرهم وهو يعلم فهو آثم وان لم يعلم فلا شئ عليه وينقص من أجر النجار بقدر ما عمل فى الدواة (قوله وظاهر التعليل الخ) أى قول الجوهرة مادام يرعى منها شيأ لا مفهوم له ورأيت بخط بعض الفضلاء أن مراد الجوهرة تحقق تسليم نفسه بذلك لاشرط استحقاق الاجر كما فهم المصنف والمتون والتعليل يفيده اه وهو حسن (قوله وبه صرح فى العمادية) وهو الموافق لتصريح المتون بأنه يستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل (فرع) أراد رب الغنم أن يزيد فيها مايطيق الراعى له ذلك لو خاصا لانه فى حق الرعى بمنزلة العبد وله أن يكلف عبده من الرعى مايطيق تاترخانية (قوله ولا يضمن ماهلك فى يده) أى بغير صنعه بالاجماع وقوله أو بعمله أى المأذون فيه فان أمره بعمل فعمل غيره ضمن ماتولد منه تاترخانية وفيها واذا ساق الراعى الغنم فنطح أو وطئ بعضها بعضا من سوقه فان كان الراعى مشتركا ضمن على كل حال وكذا لو كانت لقوم شتى وهو أجير أحدهم وان كان خاصا فان كانت الاغنام لواحد لاضمان وان لاثنين أو ثلاثة ضمن وصورة الاجير الخاص فى حق الاثنين او الثلاثة أن يستأجر رجلان أو ثلاثة راعيا شهرا ليرعى غنما لهما أو لهم اه وقال فى الذخيرة فقد فرق فى الاجير الخاص بين أن يكون لواحد أو لغير واحد فيحفظ هذا جدا اه قلت ومفاده أن بين الخاص والوحد عموما مطلقا كما قدمناه وفى جامع الفصولين ولا يضمن لو هلك شئ فى سقى أو رعى ولو ذبحها الراعى أو الاجنبى ضمن لو رجى حياتها أو أشكل أمرها ولو تيقن موتها لا للاذن دلالة هو الصحيح ولا يذبح الحمار ولا البغل اذ لا يصلح لحمهما ولا الفرس عنده لكراهته تحريما ولو قال ذبحتها لمرضها لم يصدق ان كذبه لاقراره بسبب الضمان ويصدق فى الهلاك وان شرط أن يأتيه بسمة ماهلك اه ملخصا أى يصدق بيمينه كما فى الجوهرة (قوله كالمودع) أى اذا تعمد الفساد فانه يضمن ط (قوله لكونها أجير وحد) قال أبو السعود الحاصل أن المسائل فى الظئر تعارضت فمنها مايدل على انها فى معنى أجير الوحد كقولهم بعدم الضمان فى هذه ومنها مايدل على انها فى معنى المشترك كقولهم انها تستحق الاجر على الفريقين اذا أجرت نفسها لهما قال الاتقانى والصحيح انه ان دفع الولد اليها لترضعه فهى أجير مشترك وان حملها الى منزله فهى أجير وحد اه ملخصا ط (قوله وكذا لاضمان على حارس السوق وحافظ الخان) قال فى جامع الفصولين استؤجر رجل لحفظ خان أو حوانيت فضاع منها شئ قيل ضمن عند أبى يوسف ومحمد لو ضاع من خارج الحجرة لانه أجير مشترك وقيل لا فى الصحيح وبه يفتى لانه أجير خاص ألا يرى انه لو أراد أن يشغل نفسه فى صنع آخر لم يكن له ذلك ولو ضاع من داخلها بأن نقب اللص فلا يضمن الحارس فى الاصح اذ الاموال المحفوظة فى البيوت فى يد مالكها وحارس السوق على هذا الخلاف اه وكذا فى ٢٤ من الذخيرة قال فى الحامدية ويظهر من هذا انه اذا كسر قفل الدكان وأخذ المتاع يضمن الحارس اه قلت انما يظهر هذا على القول بأنه أجير مشترك أما على القول بأنه خاص فلا لما سمعت من المفتى به ثم يشكل ما مر آنفا عن التاتارخانية والذخيرة فى الراعى لو كان خاصا لاكثر من واحد يضمن فليتأمل اللهم الا أن يقال اذا كسر القفل يكون بنومه او غيبته فهو مفرط فيضمن وفى الخلاصة ولو استأجره واحد من أهل السوق فكأنهم استأجروه ولكن هذا ان كان ذلك الواحد رئيسهم ويحل له الاجرة وفى المحيط ولو كرهوا ولم يرضوا فكراهتهم باطلة (قوله وصح ترديد الاجر) قيد اتفاقى اذ لا فرق بين ترديده ونفيه لما فى المحيط

أن

مطلب ليس للاجير الخاص أن يصلى النافلة

وليس للخاص أن يعمل لغيره ولو عمل نقص من أجرته بقدر ما عمل فتاوى النوازل (وان هلك فى المدة نصف الغنم أو أكثر) من نصفه (فله الاجرة كاملة) مادام يرعى منها شيأ لما مر أن المعقود عليه تسليم نفسه جوهرة وظاهر التعليل بقاء الاجرة لو هلك كلها وبه صرح فى العمادية (ولا يضمن ماهلك فى يده أو بعمله) كتخريق الثوب من دقه الا اذا تعمد الفساد فيضمن كالمودع ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلا ضمان على ظئر فى صبى ضاع فى يدها أو سرق ماعليه) من الحلى لكونها أجير وحد وكذا لاضمان على حارس السوق وحافظ الخان (وصح ترديد الاجر بالترديد فى العمل) كان خطته فارسيا بدرهم أو روميا بدرهمين

مطلب فى الحارس والخاناتى

وما على الحارس شئ لو نقب فى السوق حانوت على ماقد كتب وليس يضمن الذى منها سرق اذ بالاجير الخاص ذا قد يلحق اه من المنظومة المحبية

(وزمانه فى الاول) كذا بخط المصنف ملحقا ولم يشرحه وسيتضح قال شيخنا الرملى ومعناه يجوز فى اليوم الاول دون الثانى كان خطته اليوم فبدرهم اوغدا فبنصفه (ومكانه) كان سكنت هذه الدار فبدرهم أوهذه فبدرهمين (والعامل) كان سكنت عطارا فبدرهم أوحدادا فبدرهمين (والمسافه) كان ذهبت للكوفة فبدرهم اوللبصرة فبدرهمين (والحمل) كان حملت شعيرا فبدرهم أوبرا فبدرهمين وكذا لوخيره بين ثلاثة أشياء ولو بين أربعة لم يجز كما فى البيع ويجب أجر ما وجد الا فى تخيير الزمان فيجب بخياطته فى الاول ماسمى وفى الغد اجر المثل لايزاد على درهم ولوخاطه بعد غد لايزاد على نصف درهم وفيه خلافهما

(بنى المستأجر تنورا أودكانا) عبارة الدرر أوكانونا (فى الدار المستأجرة فاحترق بعض بيوت الجيران أوالدار لاضمان عليه مطلقا) سواء بنى باذن رب الدار أولا (الا ان يجاوز مايصنعه الناس) فى وضعه وايقاد نار لايوقد مثلها فى التنور والكانون (استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لايجده بعد الطلب لايضمن كذا راع ندمن قطيعه شاة فخاف على الباقى) الهلاك (ان تبعها) لانه انما ترك الحفظ بعذر فلايضمن كدفع الوديعة حال الغرق وقالا ان كان الراعى مشتركا ضمن ولوخلط الغنم ان أمكنه التمييز لايضمن والقول له فى تعيين الدواب انها لفلان وان لم يمكنه ضمن قيمتها يوم الخلط والقول له فى قدر القيمة عمادية وليس للراعى أن ينزى على شئ منها بلا اذن ربها فان فعل فعطبت ضمن وان نزى بلا فعله فلاضمان جوهرة (ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة) لمشقته (الا بشرط) لان الشرط أملك عليك أم لك وكذا لوعرفه بالسفر لان المعروف كالمشروط (بخلاف العبد الموصى بخدمته فان له ان يسافر به مطلقا) لان مؤنته عليه (ولوسافر) المستأجر (به فهلك ضمن) قيمته لانه غاصب (و) أجر (ماسمى وان سلم) لان الاجر والضمان لايجتمعان وعند الشافعى له أجر المثل (ولا يسترد مستأجر من عبد) أوصبى (محجور أجرا دفعه اليه ل) اجل (عمله) لعودها بعد الفراغ صحيحة

ان خطته اليوم فلك درهم وان غدا فلا أجر لك قال محمد ان خاطه فى الاول فله درهم وان فى الثانى فأجر المثل لايزاد على درهم فى قولهم جميعا طورى (قوله فى الاول) متعلق بقوله وصح (قوله ملحقا) قال الرملى ليس فى متنه وكتبه فى الشرح بالاحمر ملحقا على هامشه (قوله ولم يشرحه) نعم لم يشرحه عقبه بل شرحه بعد قوله والحمل وأطال فيه ونقل عبارته المحشى وكان الشارح لم ينظر تمام كلامه (قوله وسيتضح) أى حكمه بعد أسطر وبه يستغنى عن قوله قال شيخنا الخ كما قاله ح (قوله وكذا لوخيره بين ثلاثة) أى من هذه المسائل كلها ط (قوله كما فى البيع) قيد الثلاثة والاربعة والجامع دفع الحاجة وانظر ما فى العزمية (قوله الا فى تخيير الزمان الخ) تقدم مثاله لان العقد المضاف الى الغد لم يثبت فى اليوم فلم يجتمع فى اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا فى اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع فى الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا وهى تمنع جواز العقد دور وهذا مذهب الامام وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان وتمامه فى المنح (قوله لايزاد على درهم) أى ولا ينقص عن نصف وهذا يدل على انه قد يزاد على نصف درهم وروى عن أبى حنيفة انه لايزاد على نصف درهم لانه المسمى صريحا فعنه روايتان وجه ظاهر الرواية انه اجتمع فى الغد تسميتان فتعتبر الاولى لمنع الزيادة عليها والثانية لمنع النقصان عملا بهما وهذا أولى من الترجيح بالمصرح كفاية ملخصا وصحح الزيلعى الرواية الثانية ومثله فى الايضاح وذكر أنها رواية الاصل (قوله وفيه خلافهما) قال الزيلعى ولوخاطه بعد غد فالصحيح انه لايجاوز به نصف درهم عند أبى حنيفة لانه لم يرض بتأخيره الى الغد بأكثر من نصف درهم فأولى أن لايرضى الى مابعد الغد والصحيح على قولهما انه ينقص من نصف درهم ولايزاد عليه (قوله أوكانونا) هو المناسب لذكر الاحتراق أفاده ح (قوله لاضمان عليه) لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لايغير هيئة الباقى الى النقصان بخلاف الحفر لانه تصرف فى الرقبة وبخلاف البناء لانه يوجب تغير الباقى الى النقصان جامع الفصولين (قوله ان علم انه لايجده) الظاهر أن المراد به غلبة الظن وظاهر هذا الصنيع انه يصدق فى دعواه انه لايجده ط قلت وفى البزازية دفع الى المشترك ثورا للرعى فقال لا أدرى أين ذهب الثور فهو اقرار بالتضييع فى زماننا (قوله بعد الطلب) أى فى حوالى مكان ضل فيه ولو ذهب وهو يراه ولم يمنعه ضمن بريديه لوغاب عن بصره لتقصيره فى حفظه لعدم المنع وعلى هذا لوجاء به الى الخباز واشتغل بشراء الخبز فضاع لوغاب عن بصره ضمن والا فلا خلاصة وفى الخانية اذا غيبها عن نظره لايكون حافظا لها وان ربطها بشئ (قوله فلايضمن) أى اجماعا لوخاصا ولو مشتركا فكذلك عنده منح (قوله ضمن) لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه قال فى الذخيرة ورأيت فى بعض النسخ لاضمان عليه فيما ندت اذا لم يجد من يبعثه لردها أو يبعثه ليخبر صاحبها بذلك وكذلك لوتفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل لانه ترك الحفظ لعذر وعندهما يضمن اهـ قال فى البزازية لانه تعذر طمعا فى الاجر الوافر بتقبل الكثير (قوله يوم الخلط) لانه يوم الاستهلاك (قوله ولايسافر بعبد) أى بل يخدمه فى المصر وقراه فيمادون السفر ط عن البزازية (قوله لمشقته) أى لمشقة السفر ولان مؤنة الرد على المولى ويلحقه ضرر بذلك فلا يملكه الا باذنه زيلعى (قوله الا بشرط) أوبرضى به بعده ط (قوله لان الشرط أملك) أى اشد ملكا وأدخل فى الاتباع فهو أفعل تفضيل من المبنى للفاعل أو المفعول أى اشد مالكية أو مملوكية بالنظر لمن اشترطه أولمن اشترط عليه ط (قوله عليك) متعلق بمحذوف حال من الضمير فى أملك ط (قوله ام لك) فيه الجناس التام اللفظى كقوله

اذا ملك لم يكن ذاهبه * فدعه فدولته ذاهبه

(قوله وكذا لوعرف بالسفر) اى وكان متهيئا له كما فى التبيين (قوله بخلاف العبد الموصى بخدمته) مثله المصالح على خدمته ط عن سرى الدين (قوله مطلقا) أى سواء شرط السفر به أم لا منح (قوله لان الاجر والضمان لايجتمعان) أى فى حالة واحدة فلو أوجبنا الاجر عند السلامة وأوجبنا الضمان عند الهلاك فى سفره لاجتمعا فى حالة واحدة وهى حالة السفر ط (قوله من عبد أوصبى) أى آجر نفسه بلا اذن مولى اوولى (قوله اجرا) مفعول يسترد والمراد به اجر المثل فى الصورتين كما فى التبيين عن النهاية (قوله لعودها بعد الفراغ صحيحة) لانه محجور عن التصرف الضار لا النافع ولذا جاز قبوله الهدية بلا اذن وجواز

استحسانا (ولا يضمن غاصب عبد ما أكل) الغاصب (من أجره) الذى آجر العبد نفسه بدلعدم تقومه عند أبى حنيفة (كما) لا يضمن اتفاقا (لو آجره الغاصب) لان الاجر له لا لمالكه (وجاز للعبد قبضها) لو آجر نفسه لا لو آجره المولى الا بوكالة لانه العاقد عناية (فلو وجدها مولاه) قائمة (فى يده أخذها) لبقاء ملكه كمسروق بعد القطع (استأجر عبدا شهرين شهرا بأربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب) المذكور حتى لو عمل فى الاول فقط فله أربعة وبعكسه خمسة (اختلفا) الاجير والمستأجر (فى اباق العبد أو مرضه أو جرى ماء الرحى حكم الحال فيكون القول قول من يشهد له) الحال (مع يمينه كما) يحكم الحال (لو باع شجرا فيه ثمر واختلفا فى بيعه) أى الثمر (معها) أى الشجر (فالقول قول من فى يده الثمر) الاصل أن القول لمن يشهد له الظاهر وفى الخلاصة انقطع ماء الرحى سقط من الاجر بحسابه ولو عاد عادت ولو اختلفا فى قدر الانقطاع فالقول للمستأجر ولو فى نفسه حكم الحال (والقول قول رب الثوب) بيمينه (فى القميص والقباء والحمرة والصفرة وكذا فى الاجر وعدمه) وقال أبو يوسف ان كان الصانع معاملا له فله الاجر والا فلا (وقيل) أى وقال محمد (ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر وقيام حاله بها) أى بهذه الصنعة (كان القول قوله) بشهادة الظاهر (والا فلا وبه يفتى) زيلعى وهذا بعد العمل أما قبله فيتحالفان اختيار

٣ مطلب

اختلاف المؤجر والمستأجر

الاجارة بعد ما سلم من العمل تمحض نفعا لحصول الاجر بلا ضرر فصح قبضه الاجرة لانه العاقد فلا يملك المستأجر الاسترداد زيلعى ملخصا قال ط وهذا التعليل يقتضى لزوم المسمى اهـ واذا هلك المحجور من العمل ان كان صبيا فعلى عاقلة المستأجر ديته وعليه الاجر فيما عمل قبل الهلاك وان كان عبدا فعليه قيمته ولا اجر عليه فيما عمل له لانه اذا ضمن قيمته صار مالكا له من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منفعة عبد نفسه كفاية ملخصا قال الزيلعى فان اعتقه المولى فى نصف المدة نفذت الاجارة ولا خيار للعبد فأجر ما مضى للمولى وما يستقبل للعبد وان آجره المولى ثم اعتقه فى نصف المدة فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة فأجر ما مضى للمولى وان أجاز فأجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى لانه هو العاقد اهـ (قوله استحسانا) والقياس له أن يأخذه لان عقد المحجور عليه لا يجوز فيبقى على ملك المستأجر لانه بالاستعمال صار غاصبا له زيلعى (قوله ولا يضمن غاصب عبد الخ) أى اذا غصب رجل عبدا فأجر العبد نفسه فأخذ الغاصب الاجرة من يد العبد فأكلها لا ضمان عليه زيلعى (قوله لعدم تقومه) لانه غير محرز لان الاحراز انما يثبت بيد حافظة كيد المالك أو نائبه ويد المالك لم تثبت عليه ويد العبد ليست يد المولى لان العبد فى يد الغاصب حتى كان مضمونا عليه ولا يحرز نفسه عن الغاصب فكيف يكون محرزا ما فى يده كفاية (قوله عند أبى حنيفة) وقالا عليه ضمانه لانه أتلف مال الغير بغير اذنه من غير تأويل (قوله وجاز للعبد قبضها) أى الاجرة الحاصلة من ايجاره نفسه اتفاقا لانه نفع محض مأذون فيه كقبول الهدية وفائدته تظهر فى حق خروج المستأجر عن عهدة الاجر بالاداء اليه درر قال الطورى وهذه مكررة مع قوله ولا يسترد مستأجر الخ لانه أفاد صحة القبض ومنع الاخذ فتأمل (قوله لانه العاقد) أى لان المولى كذا تفيده عبارة العناية فليس علة لقوله وجاز للعبد قبضها لو آجر نفسه وان كان صالحا لها وانظر ما لو آجره الغاصب هل يملك العبد القبض ومفاد التعليل أنه لا يجوز قبضه ط (قوله أخذها) لانه وجد عين ماله ابن كمال (قوله كمسروق بعد القطع) فانه لم يبق متقوما حتى لا يضمن بالاتلاف ويبقى الملك فيه حتى يأخذه المالك زيلعى (قوله صح على الترتيب) لانه ان لم ينصرف الشهر المذكور أولا الى ما يلى العقد لكان الداخل فى العقد شهرا منكرا من شهور عمره وهذا فاسد فلا بد من صرفه الى ما يلى العقد تحريا للجواز وكذلك الاقدام على الاجارة دليل تنجز الحاجة الى تملك منفعة العبد فوجب صرف الشهر المذكور أولا الى ما يليه قضاء للحاجة الناجزة كفاية (قوله فى اباق العبد أو مرضه) كأن قال المستأجر فى آخر الشهر أبق أو مرض فى المدة وأنكر المولى ذلك أو أنكر اسناده الى أول المدة فقال أصابه قبل أن يأتى بساعة زيلعى (قوله فيكون القول قول من يشهد له الحال) لان وجوده فى الحال يدل على وجوده فى الماضى فيصلح الظاهر مرجحا وان لم يصلح حجة لكن ان كان يشهد للمؤجر ففيه اشكال من حيث انه يستحق الاجرة بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق وجوابه انه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر يشهد على بقائه الى ذلك الوقت زيلعى ملخصا (قوله فالقول قول من فى يده الثمر) هذا انما يظهر اذا كان الثمر باقيا فأما اذا كان هالكا أو مستهلكا فليتكلم عليه والظاهر أنه يتطلب لمن هلك عنده أو استهلك ويحرر ط (قوله فالقول للمستأجر) لانكاره ضمان الزائد (قوله ولو فى نفسه) أى نفس الانقطاع وهو من تتمة ما فى الخلاصة ويغنى عنه ما فى المتن (قوله والقول قول رب الثوب الخ) بأن قال أمرتك أن تعمله قباء وقال الخياط قميصا أو أن تصبغه أحمر وقال الصباغ أصفر أو أن تعمله لى بغير أجر وقال بل بأجر فالقول لرب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته فكان اعلم بكيفيته ولانه ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه زيلعى ملخصا (قوله بيمينه) فاذا حلف فى الصورة الاولى ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا أجر له وان شاء أخذه وأعطاه أجر مثله لا يتجاوز به المسمى لانه امتثل أمره فى أصل ما أمر به وهو القطع والخياطة لكن خالفه فى الصفة فيختار أيهما شاء وفى الثانية ان شاء ضمنه قيمة ثوب أبيض وان شاء أخذ ثوبه وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى أيضا درر (قوله معاملا له) قال فى العناية بأن تكررت تلك المعاملة بينهما بأجر وفى التبيين بأن كان يدفع اليه شيأ للعمل ويقاطعه عليه (قوله بشهادة الظاهر) لانه لما فتح الدكان لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبار الظاهر المعتاد زيلعى (قوله فيتحالفان) ويبدأ بيمين المستأجر لان كلا يدعى عقدا والآخر ينكره فأحدهما يدعى هبة العمل والآخر بيعه اختيار (تتمة) قال فى الخانية استأجر

شيأ فلم يتصرف به حتى اختلفا فقال المستأجر الاجر خمسة دراهم وقال المؤجر عشرة يتحالفان وأى نكل لزمه ويبدأ بيمين المستأجر فاذا تحالفا فسخ القاضى العقد وأى برهن يقبل وإن برهنا يقضى ببينة المؤجر لانه يثبت حق نفسه وكذا لو اختلفا فى مدة أو مسافة الا انه يبدأ فيهما بيمين المؤجر وأى برهن يقبل ولو برهنا يقضى ببينة المستأجر ولو قال المستأجر آجرتنى شهرين بعشرة وقال الآخر بل شهرا واحدا بعشرة فأيهما برهن يقبل ولو برهنا فبينة المستأجر ولو اختلفا فى أجر ومدة جميعا أو فى أجر ومسافة جميعا يتحالفان فتفسخ الاجارة وأى برهن يقبل ولو برهنا يقضى بهما جميعا فيقضى بزيادة الاجر ببينة المؤجر وبزيادة المدة او المسافة ببينة المستأجر وأى بدأ بالدعوى يحلف صاحبه أولا ولو اختلفا فى هذه الوجوه بعد مضى مدة الاجارة عند المستأجر أو بعد ما وصل المقصد فالقول للمستأجر بيمينه ولا يتحالفان اجماعا ولو اختلفا فى الاجر بعد مضى بعض المدة أو بعد ما سار بعض الطريق يتحالفان فتفسخ فيما بقى والقول للمستأجر فى حصة الماضى اهـ (قوله يضمنه استاذه) لانه عمل باذنه ولا يضمن هو لانه أجير وحد لاستاذه يستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدة كما قدمناه (قوله ادعى نازل الخان الخ) قال فى التاترخانية بناء على أن الخان غالبا يكون معدا للكراء فسكناه رضى بالاجر وبعض المشايخ قالوا الفتوى على لزوم الاجر الا اذا عرف بخلافه بأن صرح انه نزل بطريق الغصب أو كان معروفا بالظلم مشهورا بالنزول فى مساكن الناس لا بطريق الاجارة اهـ أقول والظاهر أن هذا مبنى على قول المتقدمين بأن منافع الغصب غير مضمونة مطلقا أما على ما أفتى به المتأخرون من ضمان المعد للاستغلال ومال الوقف واليتيم فالاجر لازم ادعى الغصب أولا عرف به أولا تأمل (قوله وساكن المعد للاستغلال) عطف عام على خاص (قوله والاجر واجب) أى أجر المثل ط (قوله كالخراج) أى الموظف لا خراج المقاسمة وهو ظاهر ح (قوله على المعتمد) مخالف لما فى حواشى الاشباه عن الولوالجية من أن ما وجب من الاجرة قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعده يسقط ولا يؤخذ بالخراج لان سبب وجوبه ملك أرض نامية حولا كاملا حقيقة أو اعتبارا والاعتماد على هذه الرواية (قوله وسقط ما بعده) لكن هذا اذا بقى بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن من اعادة الزراعة فان تمكن من اعادة مثل الاول أو دونه فى الضرر يجب الاجر قال فى البزازية عن المحيط وعليه الفتوى ومثله فى الذخيرة والخانية والخلاصة والتاترخانية والظاهر أن التقييد باعادة مثل الاول أو دونه مفروض فيما اذا استأجرها على أن يزرع نوعا خاصا أما لو قال على أن أزرع فيها ما أشاء فلا يتقيد فان التعميم صحيح كما مر تأمل (قوله وهو ما اعتمده فى الولوالجية) قدمنا آنفا حاصل عبارته عن حواشى الاشباه (قوله لكن جزم فى الخانية الخ) ما ذكره فى الخانية ذكره فى الولوالجية أيضا واعتمد خلافه كما سمعت على انه فى الخانية ذكر التفصيل المار وقال وهو المختار للفتوى فكيف يكون جازما بخلافه وقد علمت التصريح بأن عليه الفتوى عن عدة كتب (قوله لزم الاجر) أى بتمامه والله تعالى اعلم

(باب فسخ الاجارة)

تأخير هذا الباب ظاهر المناسبة لان الفسخ بعد الوجود معراج (قوله تفسخ) انما قال تفسخ لانه اختار قول عامة المشايخ وهو عدم انفساخ العقد بالعذر وهو الصحيح نص عليه فى الذخيرة وانما لم ينفسخ لالامكان الانتفاع بوجه آخر لانه غير لازم بل لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها ذكره فى الهداية ابن كمال وفى الفتاوى الصغرى والتتمة اذا سقط حائط أو انهدم بيت من الدار للمستأجر الفسخ ولا يملكه بغيبة المالك بالاجماع وان انهدمت الدار كلها فله الفسخ من غير حضرته لكن لا تنفسخ ما لم يفسخ لان الانتفاع بالعرصة ممكن وفى اجارات شمس الائمة اذا انهدمت كلها فالصحيح انه لا تنفسخ لكن سقط الاجر فسخ أولا اتقانى وقدمناه قبيل الاجارة الفاسدة (قوله بالقضاء أو الرضى) ظاهره انه شرط فى خيار الشرط والرؤية والعيب والعذر لانه ربطه بالكل وفيه كلام سيأتى قريبا (قوله بخيار شرط الخ) أى قبل انقضاء الايام الثلاثة فلو استأجر دكانا شهرا على انه بالخيار ثلاثة أيام يفسخ فيها فلو فسخ فى الثالث منها لم يجب أجر اليومين لان ابتداء المدة من وقت سقوط الخيار وفيه اشعار بأنه لا يشترط حضور صاحبه ولا علمه خلافا للطرفين والاول أصح وقيل للمفتى الخيار فى ذلك كما فى المضمرات قهستانى وهذا خلاف ما أشعر به كلام الشارح (قوله ورؤية) فلو استأجر قطعات من الارض صفقة واحدة ثم رأى بعضها فله فسخ الاجارة فى الكل وفيه اشعار بأنه لا يشترط فى هذا الفسخ القضاء

(فروع) فعل الاجير فى كل الصنائع يضاف لاستاذه فما أتلفه يضمنه استاذه اختيار يعنى ما لم يتعد فيضمنه هو عمادية وفى الاشباه ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق والاجر واجب قلت وكذا مال اليتيم على المفتى به فتنبه * وفيها الاجرة للارض كالخراج على المعتمد فاذا استأجرها للزراعة فاصطلم الزرع آفة وجب منه لما قبل الاصطلام وسقط ما بعده قلت وهو ما اعتمده فى الولوالجية لكن جزم فى الخانية برواية عدم سقوط شئ حيث قال أصاب الزرع آفة فهلك أو غرق ولم ينبت لزم الاجر لانه قد زرع ولو غرقت قبل أن يزرع فلا اجر عليه اهـ

(باب فسخ الاجارة)

(تفسخ) بالقضاء أو الرضى و(بخيار شرط ورؤية) كالبيع خلافا للشافعى (و) بخيار (عيب)

ولا الرضى وينبغي أن يكون فيه خلاف خيار الشرط قهستاني وتقدم أول باب ضمان الاجير أن للاجير المشترك خيار الرؤية في كل عمل يختلف باختلاف المحل والحاصل انه لا يشترط القضاء أو الرضى في خيار الشرط والرؤية وأما في خيار العيب ففي نحو انهدام الدار كلها يفسخ بغيبة صاحبه بخلاف انهدام الجدار ونحوه كما مر وأما في غيره من الأعذار فسيأتي أن الاصح أن العذر ان كان ظاهرا ينفرد وان مشتبها لا ينفرد ثم ان خيار الشرط يثبت للعاقدين أما خيار الرؤية فلا يكون للمؤجر كما في البيع قال الحموي ولم أره وهكذا بحثه غيره وهو ظاهر استدلالهم هنا بالحديث من اشترى شيأ ولم يره فله الخيار وقولهم انها بيع المنفعة وبه أفتى منلا على التركماني (قوله حاصل قبل العقد) أي ولم يره قبله فان رآه فلا خيار لرضاه به كما في الاختيار ولو استوفى المنفعة في باله الخيار بحدوثه يلزمه الاجر كاملا كما سيذكره الشارح وفي الخلاصة خيار العيب في الاجارة يفارق البيع في انه ينفرد بالرد بالعيب قبل القبض لا بعده وفي الاجارة ينفرد المستأجر بالرد قبل القبض وبعده اهـ ولا تنس ما مر (قوله يفوت النفع به) والاصل فيه أن العيب اذا حدث بالعين المستأجرة فان أثر في المنافع يثبت الخيار للمستأجر كالعبد اذا مرض والدار اذا انهدم بعضها لان كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه فحدوث عيب قبل القبض يوجب الخيار وان لم يؤثر في المنافع فلا كالعبد المستأجر للخدمة اذا ذهبت احدى عينيه أو سقط شعره وكالدار اذا سقط منها حائط لا ينتفع به في سكناها لان العقد ورد على المنفعة دون العين وهذا النقص حصل بالعين دون المنفعة والنقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار اتقاني وفي الذخيرة اذا قلع الآجر شجرة من أشجار الضياع المستأجرة فللمستأجر حق الفسخ ان كانت الشجرة مقصودة (قوله وانقطاع ماء الرحى) فلو لم يفسخ حتى عاد الماء لزمت ويرفع عنه من الاجر بحسابه قيل حساب أيام الانقطاع وقيل بقدر حصة ما انقطع من الماء والاول أصح لان ظاهر الرواية يشهد له فانه قال في الاصل الماء اذا انقطع الشهر كله ولم يفسخها المستأجر حتى مضى الشهر فلا أجر عليه في ذلك ولو كانت منفعة السكنى معقودا عليها مع منفعة الطحن وجب بقدر ما يخص منفعة السكنى كذا في التاترخانية ومفاده انه لا يجب أجر بيت الرحى صالحا لغير الطحن كالسكنى ما لم تكن معقودا عليها ونقل بعده عن القدوري ان كان البيت ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته اهـ ونحوه ما يأتي عن التبيين تأمل والانقطاع غير قيد لما في التاترخانية أيضا واذا انتقص الماء فان فاحشا فله حق الفسخ والا فلا قال القدوري اذا صار يطحن أقل من النصف فهو فاحش وفي واقعات الناطفي لو يطحن على النصف له الفسخ وهذه تخالف رواية القدوري ولو لم يرده حتى طحن كان رضى منه وليس له الرد بعده اهـ (قوله كما مر) أي صريحا قبيل الاجارة الفاسدة حيث قال ولو خربت الدار سقط كل الاجر ولا تنفسخ به ما لم يفسخها المستأجر هو الاصح اهـ ودلالة من قول المصنف تفسخ فانه يفيد عدم الانفساخ وقدمنا التصريح به عن التاترخانية والاتقاني (قوله ودفع بحساب ما روى منها) نظيره ما قدمه الشارح عن الوهبانية قبيل الاجارة الفاسدة لو انهدم بيت من الدار يسقط من الاجر بحسابه لكن قدمنا هناك عن ابن الشحنة وغيره انه خلاف ظاهر الرواية فتأمل (قوله وفي الولوالجية الخ) ذكره في الفصل الثالث من كتاب المزارعة وفيها وان استأجرها بشربها سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع ثم قال ولو لم ينقطع الماء لكن سال عليها حتى لا تتهيأ له الزراعة فلا أجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب اهـ (قوله بغير شربها) أقول تقدم في باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز أن للمستأجر الشرب والطريق وقدمنا هناك الفرق بينها وبين البيع فلعل ما هنا محمول على التصريح بعدم الشرب تأمل وتقدم هناك فروع متعلقة بعدم التمكن من الزراعة فراجعها (قوله استأجر حماما الخ) في التاترخانية سئل شمس الائمة الحلواني عمن استأجر حماما في قرية فنفر الناس ووقع الجلاء ومضت مدة الاجارة هل يجب الاجر قال ان لم يستطع الرفق بالحمام فلا وأجاب ركن الاسلام السغدي بلا مطلقا ولو بقي بعض الناس وذهب البعض يجب الاجر اهـ والظاهر أن المراد بالرفق به الارتفاق أي الانتفاع بنحو السكنى وفرض المسألة فيما اذا مضت المدة فلو لم تمض فالظاهر أن له خيار الفسخ لانه مخل بالمنفعة كمسألة الجوهرة تأمل وتقدم قبيل الاجارة الفاسدة أن الحمام لو غرق يجب بقدر ما كان منتفعا (قوله ففزعوا ورحلوا) عبارة لسان الحكام فوقع الجلاء ونفر الناس (قوله في الجملة) أي دون الانتفاع المعتاد (قوله كمرض العبد) في البزازية استأجر عبد الخدمة فمرض العبد ان كان يعمل دون العمل الاول له خيار الرد

حاصل قبل العقد أو بعده بعد القبض أو قبله (يفوت النفع به) صفة عيب (كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى و) انقطاع (ماء الارض) وكذا لو كانت تسقى بماء السماء فانقطع المطر فلا أجر خانية أي وان لم تنفسخ على الاصح كما مر وفي الجوهرة لو جاء من الماء ما يزرع بعضها فالمستأجر بالخيار ان شاء فسخ الاجارة كلها أو ترك ودفع بحساب ما روى منها وفي الولوالجية لو استأجرها بغير شربها فانقطع ماء الزرع على وجه لا يرجى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقي فالاجر واجب وفي لسان الحكام استأجر حماما في قرية ففزعوا ورحلوا سقط الاجر عنه وان نفر بعض الناس لا يسقط الاجر (أو يخل) عطف على يفوت (به) أي بالنفع بحيث ينتفع به في الجملة (كمرض العبد

فان لم يرد وتمت المدة عليه الاجر وان كان لا يقدر على العمل أصلا لا يجب الاجر وعلى قياس مسألة الرحى يجب أن يقال اذا عمل أقل من نصف عمله له الرد اه وفى الولوالجية وكذا لو أبق فهو عذر أو كان سارقا لانها توجب نقصانا فى الخدمة اه وقيد بمرض العبد اذ لو مرض الحر المستأجر ان كان يعمل بأجرائه فليس بعذر وان بنفسه فعذر كما فى البزازية (قوله ودبر الدابة) بالفتح جرح ظهر الدابة أو خفها قاله ابن الاثير ط (قوله وبسقوط حائط دار) أى ان كان يضر بالسكنى والا فليس له أن يفسخ كما قدمناه عن البزازية (قوله وفى التبيين الخ) مثله فى الهداية (قوله والبيت) أى بيت الرحى (قوله لغير الطحن) كالسكنى مثلا (قوله بحصته) أى بحصة ما ينتفع به من غير الطحن (قوله لبقاء بعض المعقود عليه) يشعر بأن منفعة غير الطحن معقود عليها فلو لم تكن معقودا عليها فلا أجر وقدمنا عن التاترخانية انه الاصح وأن ظاهر الرواية يشهد لهذا لكن قوله فاذا استوفاه الخ يفيد أنه لو لم يستوفه بالفعل لا يجب ولو كان معقودا عليه لوجب وان لم يستوف فتأمل ويدل على الاول ماذكره الزيلعى وغيره فى الاستدلال على القول بعدم انفساخ الاجارة بانهدام الدار ما لم يفسخها لان أصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء ويتأتى فيه السكنى بنصب الفسطاط فبقى العقد لكن لا أجر على المستأجر لعدم التمكن من الانتفاع على الوجه الذى قصده بالاستيجار اه وتقدم الكلام قبيل الاجارة الفاسدة فيما لو سكن فى الساحة (قوله فان لم يخل العيب به) أى بالنفع كما قدمناه من عور العبد وسقوط شعره وسقوط حائط الدار الذى لا يخل (قوله أو أزاله المؤجر) أى ازال العيب كما لو بنى المنهدم ومثله ما لو زال بنفسه كما لو برئ العبد المريض وفى التاترخانية وغيرها قال محمد رحمه الله فى السفينة المستأجرة اذا نقضت وصارت ألواحا ثم ركبت وأعيدت سفينة لم يجبر على تسليمها الى المستاجر اه أى لانها بالنقض لم تبق سفينة ففات المحل كموت العبد بخلاف انهدام الدار تأمل (قوله أو انتفع بالمخل) بالخاء المعجمة والبناء للفاعل أى بالشئ المستأجر المشتمل على العيب المخل أو بالبناء للمفعول قال الزيلعى لانه قد رضى بالعيب فيلزمه جميع البدل كما فى البيع (قوله لزوال السبب) علة لقوله أو أزاله المؤجر لان العقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد العيب فيما يأتى بعده فسقط الخيار زيلعى (قوله وتطيينها) أى تطيين سطحها كما عبر به فى الولوالجية لان عدمه مخل بالسكنى بخلاف تطيين جدرانها تأمل (قوله واصلاح بئر الماء الخ) هذه المسألة مثل ما قبلها من كل وجه فلا معنى لفصلها بكلام على حدة ح وتفريغ البئر اذا امتلأت على المالك بلا جبر أيضا قال فى الولوالجية لان المعقود عليه منفعة السكنى وشغل باطن الارض لا يمنع الانتفاع بظاهرها من حيث السكنى ولهذا لو سكنه مشغولا لزمه كل الاجر وانما للمستأجر ولاية الفسخ لانه تعيب المعقود عليه (قوله والبالوعة والمخرج) عطف على الماء لقول البزازية واصلاح بئر البالوعة والماء الخ وكذا تفريغهما ولو امتلأ من المستأجر على المالك كما فى المنح وأفتى به فى الحامدية وكذا فى الخيرية ونقله عن عدة كتب وقال فى الولوالجية وأما البالوعة وأشباهها فليس على المستأجر تفريغها استحسانا والقياس أن يجب لان الشغل حصل من جهته وجه الاستحسان أن المشغول بهذه الاشياء باطن الارض فلا يمنع التسليم بعد انقضاء العقد ولو شرطه رب الدار على المستأجر حين آجره فى الاستحسان لا يجوز ويفسد العقد لانه لا يقتضيه ولا لاحدهما فيه منفعة اه وفى البزازية ولو امتلأ مسيل الحمام فعلى المستأجر تفريغه ظاهرا كان أو باطنا اه وفيها وتسييل ماء الحمام وتفريغه على المستأجر وان شرط نقل الرماد والسرقين رب الحمام على المستأجر لا يفسد العقد وان شرط على رب الحمام فسد اه فتأمل ولعله مفرع على القياس أو مبنى على العرف ففى البزازية وفى استئجار الطاحونة فى كرى نهرها يعتبر العرف وفيما اخرج المستأجر من البيت وفيه تراب أو رماد على المستأجر اخراجه بخلاف البالوعة وان اختلفا فى التراب الظاهر فالقول للمستاجر أنه استأجرها وهو فيه (قوله لانه لا يجبر على اصلاح ملكه) قال الحموى يفهم من هذا التعليل أن الدار لو كانت وقفا يجبر الناظر على ذلك اه ط (قوله فهو متبرع) أى ولا يحسب له من الاجرة بقى هل له قلعه فيه تفصيل قال فى جامع الفصولين بنى بلا أمر ثم انفسخت الاجارة أو انقضت مدتها فلو كان البناء من لبن اتخذ من تراب الدار فللمستأجر رفع البناء ويغرم قيمة التراب لمالكه وان كان من طين لا ينقض اذ لو نقض يعود ترابا اه وحاصله أنه ان عمر بما لو نقض يبقى مالا فله نقضه والا فلا ويتفرع عليه أمور كثيرة سائحانى (قوله فله تركهما) عبارة البزازية فله ترك

ودبر الدابة) أى قرحتها وبسقوط حائط دار وفى التبيين لو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لبقاء بعض المعقود عليه فاذا استوفاه لزمته حصته (فان لم يخل العيب به أو أزاله المؤجر) أو انتفع بالمخل (سقط خياره) لزوال السبب (وعمارة الدار) المستاجرة (وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار) وكذا كل ما يخل بالسكنى (فان أبى صاحبها) أن يفعل (كان للمستاجر أن يخرج منها الا أن يكون) المستأجر (استأجرها وهى كذلك وقد رآها) لرضاه بالعيب (واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار) لكن (بلا جبر عليه) لانه لا يجبر على اصلاح ملكه (فان فعله المستاجر فهو متبرع) وله أن يخرج ان أبى ربها خانية أى الا اذا رآها كما مر وفى الجوهرة وله أن ينفرد بالفسخ بلا قضاء ولو استأجر دارين فسقطت أو تعيبت احداهما فله تركهما لو عقد عليهما صفقة واحدة

مطلب اصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على المالك واخراج التراب والرماد على المستاجر

الاخرى لتفرق الصفقة (قوله وفى حاشية الاشباه الخ) قال أبو السعود فى حاشيتها ثم الفسخ انما يكون بالقضاء على رواية الزيادات حتى لو باع المؤجر كانه قبل القضاء لايجوز وعلى رواية الاصل يكون بدونه فيجوز بيعه والاولى أصح لان الفسخ مختلف فيه فيتوقف على القضاء كالرجوع فى الهبة قال الولوالجى وهذا فى الدين خاصة أما فى أعذار أخر ينفرد من له العذر بالفسخ بلا قضاء هو الصحيح من الرواية ومن المشايخ من وفق بينهما بأن العذر ان كان ظاهرا لم يحتج الى القضاء والا كالدين الثابت باقراره يحتاج اليه ليصير العذر بالقضاء ظاهرا وقال قاضى خان والمحبوبى القول بالتوفيق هو الاصح وقواه الشيخ شرف الدين بأن فيه اعمال الروايتين مع مناسبة فى التوزيع فينبغى اعتماده وفى تصحيح العلامة قاسم ما يصححه قاضى خان مقدم على ما يصححه غيره لانه فقيه النفس وبه ظهر أن قول الشارح أول الباب تفسخ بالقضاء أو الرضى ليس على ما ينبغى مع ايهامه اشتراط ذلك فى خيار الشرط والرؤية ايضا وقد علمت ما فيه مما قدمناه عن القهستانى هناك فتنبه (قوله ان العذر ظاهرا) كمسألة سكون الضرس واختلاع المرأة (قوله وبعذر الخ) فلا تفسخ بدونه الا اذا وقعت على استهلاك عين كالاستكتاب فلصاحب الورق فسخها بلا عذر وأصله فى المزارعة لرب البذر الفسخ دون العامل أشباه وفى حاشيتها لابى السعود عن البيرى والحاصل أن كل عذر لا يمكن معه استيفاء المعقود عليه الا بضرر يلحقه فى نفسه أو ماله يثبت له حق الفسخ قال البيرى يؤخذ منه أن الرجم الذى يقع كثيرا فى البيوت ويقال انه من الجان عذر فى فسخ الاجارة لما يحصل من الضرر الخ ماذكره اه أقول يظهر هذا لو كان الرجم لذات الدار أما لو كان لشخص مخصوص فلا وقد أخبرنى بعض الرفقاء أن أهل زوجته سحروا امته فكلما دخلت داره يحصل الرجم واذا خرجت ينقطع والله تعالى اعلم تأمل (فرع كثير الوقوع) قال فى لسان الحكام لو أظهر المستأجر فى الدار الشر كشرب الخمر وأكل الربا والزنى واللواطة يؤمر بالمعروف وليس للمؤجر ولا لجيرانه أن يخرجوه فذلك لا يصير عذرا فى الفسخ ولا خلاف فيه للائمة الاربعة وفى الجواهر ان رأى السلطان أن يخرجه فعل اه وقدمنا عن الاسعاف لو تبين أن المستأجر يخاف منه على رقبة الوقف يفسخها القاضى ويخرجه من يده فليحفظ (قوله كما فى سكون ضرس الخ) التقييد بسكون الضرس وموت العرس أو اختلاعها يفهم منه انه بدونه لا يكون له الفسخ قال الحموى وفى المبسوط اذا استأجره ليقطع يده للاكلة أو ليهدم بناء له ثم بدا له فى ذلك كان عذرا اذ فى ابقاء العقد اتلاف شئ من بدنه أو ماله وهذا صريح فى أنه لو لم يسكن الوجع يكون له الفسخ اه أقول وفى جامع الفصولين كل فعل هو سبب نقص المال أو تلفه فهو عذر لفسخه كما لو استأجره ليخيط له ثوبه أو ليقصر أو ليقطع أو يبنى بناء أو يزرع أرضه ثم ندم له فسخه اه زاد فى غاية البيان عن الكرخى أو ليفصد أو ليحجم أو يقلع ضرسا له ثم يبدو له أن لا يفعل فله فى ذلك كله الفسخ لان فيه استهلاك مال أو غرما أو ضررا اه ثم رأيت الشرنبلالى بحث كما قلناه وقال ثم رأيته فى البدائع الا مسألة الخلع لكنه يفيد ذلك اه أقول وذكر شراح الجامع انه يقال للشافعى رحمه الله ما تقول فيمن استؤجر لقلع سن أو اتخاذ وليمة ثم زال الوجع وماتت العرس فحينئذ يضطر الى الرجوع عن قوله الخ فظهر أن القيد ذكر لزيادة الالزام فلا مفهوم له فتنبه (قوله وبعذر لزوم دين) أطلقه فشمل القليل والكثير كما فى شرح البيرى عن جوامع الفقه واذا فسخت يبدأ من الثمن بدين المستأجر وما فضل للغرماء حتى لو لم يكن فى الثمن فضل لا تفسخ كما فى الزيادات وفى البزازية والدرهم دين فادح تفسخ به بخلاف الاقل وفى الولوالجية اراد نقض الاجارة وبيع الدار لنفقته ونفقة أهله لكونه معسرا له ذلك وفى شرح الزيادات للسرخسى قيل يفسخها القاضى ثم يبيع والمختار أنها تنفسخ ضمن القضاء بنفاذ البيع أبو السعود على الاشباه وحكى فى الخلاصة قولين فى فسخها للنفقة الاول عن ابى الليث والثانى عدم الفسخ عن ظهير الدين (قوله بعيان أو بيان الخ) الظاهر أن أحدهما مغن عن الآخر وأن المراد بالاقرار الاقرار السابق على الاجارة والا يلزم أن يكون حجة متعدية مثلا مسكين وفى كلام الشارح اشارة الى دفع الاول لان المراد بالعيان مشاهدة الناس وبالبيان اقامة البينة وينافى الثانى قولهم فى الاستدلال للامام جوابا عن قول الصاحبين ان هذا الاقرار يضر المستأجر فلم يجز فى حقه وللامام أن الاقرار يلاقى ذمة المقر ولا حق لاحد فيه فيصح ثم يتعدى اه تأمل ثم رأيت فى غاية البيان عن شرح الطحاوى صرح بكون الاقرار بالدين بعد عقد الاجارة فتأيد ما قلناه (فرع) أقر بداره لرجل بعدما آجرها صح فى حق نفسه لا فى حق المستأجر فاذا مضت المدة يقضى للمقر له ولولوالجية (قوله

مطلب
فى رجم الدار من الجن هل هو عذر فى الفسخ

مطلب
فسق المستأجر ليس عذرا فى الفسخ

قلت وفى حاشية الاشباه معزيا للنهاية ان العذر ظاهرا ينفرد وان مشتبها لا ينفرد وهو الاصح

(وبعذر) عطف على بخيار شرط (لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقى) العقد (كما فى سكون ضرس استؤجر لقلعه وموت عرس أو اختلاعها استؤجر) طباخ (لطبخ وليمتها و) بعذر (لزوم دين) سواء كان ثابتا (بعيان) من الناس (أو بيان) أى بينة (أو اقرار)

دكان ليتجر و) بعذر (افلاس خياط يعمل بماله) لا بابرته (استأجر عبد الخيط فترك عمله و) بعذر (بداء مكترى دابة من سفر) ولو في نصف الطريق فله نصف الاجر ان استويا صعوبة وسهولة والا فبقدره شرح وهبانية وخانية (بخلاف بداء المكارى) فانه ليس بعذر اذ يمكنه ارسال أجيره وفي الملتقى ولو مرض فهو عذر في رواية الكرخي دون رواية الاصل قلت وبالاولى يفتى ثم قال ولو استأجر دكانا للعمل الخياطة فتركه لعمل آخر فعذر وكذا لو استأجر عقارا ثم أراد السفر انتهى وفي القهستاني سفر
٣ مستأجر دار للسكنى عذر دون سفر موجرها ولو اختلفا فالقول للمستأجر فيحلف بأنه عزم على السفر وفي الولوالجية تحوله عن
٣ صنعته الى غيرها عذر وان لم يفلس حيث لم يمكنه أن يتعاطاها فيه وفي الاشباه لا يلزم المكارى الذهاب معها ولا ارسال غلام وانما يجب الاجر بتخليتها (و) بخلاف (ترك خياطة مستأجر) عبد لخيط (ليعمل) متعلق بترك (في الصرف) لامكان الجمع (و) بخلاف (بيع ما آجره) فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وتوقف بيعه الى انقضاء مدتها هو المختار لكن لو قضى بجوازه نفذ وتمامه في شرح الوهبانية وفيه معزيا للخانية لو باع الآجر المستأجر فأراد المستأجر أن يفسخ بيعه لا يملكه هو الصحيح ولو باع الراهن الرهن للمرتهن فسخه

أي غير المستأجر) بالبناء للمفعول تفسير للضمير في غيره أو للفاعل تفسير للضمير في له ولكل مرجح فتبصر (قوله لانه يحبس به) باعتبار أنه قد لا يصدق على عدم مال آخر ابن كمال (قوله تستغرق قيمتها) أي قيمة العين المستأجرة اي بأن لا يكون في قيمتها فضل على دين المستأجر من الاجرة المعجلة وبه صرح في الزيادات فقول الحانوتي هذا قيد حسن في فسخها وهو غريب لم أقف عليه غير مسلم أفاده أبو السعود (قوله وبعذر افلاس مستأجر دكان) وكذا اذا كسد سوقها حتى لا يمكنه التجارة هندية وفي المنية لا يكون الكساد عذرا اه ويمكن حمله على نوع كساد سائحاني أما لو أراد التحول الى حانوت آخر هو أوسع أو أرخص ويعمل ذلك العمل لم يكن عذرا وان ليعمل عملا آخر ففي الصغرى عذر وفي فتاوى الاصل ان تهيأ له الثاني على ذلك الدكان فلا والا فنعم تاترخانية فالافلاس غير قيد وسيأتي (قوله لا بابرته) لان رأس ماله حينئذ ابرة ومقراض فيعمل بالاجر فلا يتحقق في حقه العذر الا بأن تظهر خيانته عند الناس فيمنعونه عن تسليم الثياب تاترخانية (قوله استأجر عبدا الخ) صفة ثانية لخياط (قوله وبعذر بداء مكترى دابة) البداء بالمد وفتحتين مصدر بدا له اي ظهر له رأى غير الاول منعه عنه منح فالظاهر أن من في قوله من سفر بمعنى عن أو للبدلية تأمل وفي الخلاصة ولو اشترى المستأجر ابلا فهذا عذر اه بخلاف ما لو اشترى منزلا فأراد التحول اليه والفرق امكان اكراء الدار لا الدابة لان الركوب يختلف باختلاف المستعمل بخلاف السكنى بزازية (قوله وسهولة) الواو بمعنى أو ط (قوله بخلاف بداء المكارى) أي بلا سبب ظاهر يصلح عذرا كما اذا وجد من يستأجر باكثر وسيذكر الشارح ما لو مات المكارى في الطريق (قوله قلت وبالاولى يفتى) نقله في شرحه عن القهستاني وقال انه المختار عند المصنف أي لانه قدمه كما هو عادته (قوله ثم قال) أي في الملتقى (قوله فعذر) كذا أطلقه في البزازية ثم نقل عن المحيط ما قدمناه آنفا من التفصيل وسينقله عن الولوالجية بقي شيء وهو أن قولهم فتركه لعمل آخر مع هذا التفصيل يفيد أنه لو ترك العمل أصلا كان عذرا ويدل عليه ما في الخانية استأجر أرضا ليزرعها ثم بدا له ترك الزراعة أصلا كان عذرا اه وقد علمت أن الافلاس في مسألة الدكان غير قيد وهكذا حرره الرملي في حاشيته واستشهد له بما في جواهر الفتاوى استأجر حماما سنة وصار بحال لا يتحصل من الغلة قدر الاجرة وأراد أن يرد الحمام ان لم يعمل الحمامي فله أن يرده أي حيلته أن يترك العمل الخ فراجعه ويظهر لي انه يحلف كمسألة السفر الآتية تأمل (قوله ثم أراد السفر) وكذا الانتقال من المصر عذر في نقض اجارة العقار لانه لا يمكنه الانتفاع الا بحبس نفسه وهو ضرر جامع الفتاوى وغيره ومثله في القنية ثم قال رامزا طب وهذا يدل على أن القروي اذا استأجر دارا في الشتاء وأراد الخروج في الصيف الى قريته أو المصري أراد الخروج الى الرستاق صيفا فله نقض الاجارة ولا يشترط أن يكون بين المصرين مسيرة سفر اه وفي البزازية استأجر أرضا في قرية وهو ساكن في أخرى ان بينهما مسيرة سفر فعذر والا فلا اه تأمل (قوله ولو اختلفا) بأن قال المستأجر أريد السفر وقال المؤجر انه يتعلل (قوله فيحلف الخ) هذا أحد أقوال واليه مال الكرخي والقدوري وقيل يسأل رفقته وقيل يحكم زيه وثيابه وقيل القول لمنكر السفر وفي الخلاصة ولو خرج الى السفر بعد الفسخ ثم رجع وقال بدا لي في ذلك وقال خصمه انه كاذب يحلف بالله انك صادق في خروجك بعد الفسخ (قوله وفي الاشباه الخ) ذكره في الولوالجية عن خواهر زاده ثم قال وذكر محمد في الكتاب انه يؤمر أن يرسل غلاما يتبع الدابة لان الواجب على الآجر التخلية بين الدابة والمستأجر وقد وجد فيجب الاجر اه وهو تعليل للاول كما لا يخفى وظاهره ترجيحه ولذا اقتصر عليه في الاشباه تأمل (قوله وبخلاف ترك خياطة الخ) تركيب ركيك المعنى مع تتابع الاضافة ولو قال وبخلاف خياط استأجر عبدا للخياطة فتركها ليعمل في الصرف لكان أوضح ط (قوله لخيط) متعلق بمستأجر (قوله لامكان الجمع) اذ يمكنه أن يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية منح (قوله وبخلاف بيع ما آجره) أي بدون اذن المستأجر قال في البزازية فلو أذن حتى انفسخت الاجارة ثم المشترى رد المبيع بطريق ليس بفسخ لا تعود الاجارة بلا اشكال وان بطريق هو فسخ تعود وبه يفتى اه وقيد بالبيع لما في التاترخانية عن المحيط اشترى شيأ وآجره من غيره ثم اطلع على عيب فله رده بالعيب وتفسخ الاجارة (قوله نفذ) لان عند الامام الثاني يجوز البيع بزازية قلت هذا في غير قضاة زماننا فتدبر (قوله للمرتهن فسخه) قال الشرنبلالي في شرح الوهبانية والمختار أنه موقوف فيفتى بأن بيع المستأجر والمرهون صحيح لكنه غير نافذ

٣ مطلب ارادة السفر او النقلة من المصر عذر في الفسخ

مطلب ترك العمل اصلا عذر

ولا يملك كان فسخه في الصحيح وعليه الفتوى واذا علم المشترى بكونه مرهونا أو مستأجرا عندهما يملك النقض وعند أبي يوسف لا يملك مع علمه وبه أخذ المشايخ اهـ رحمتى (قوله بلا حاجة الى الفسخ) بخلاف ما مرّ ولذا عبر هنالك بقوله تفسخ وهنا بقوله تنفسخ (قوله لا بجنونه مطبقا) قال في الدر المنتقى ولا بردته الا أن يلحق بدارهم ويقضى به فان عاد مسلما في المدة عادت الاجارة كما في الباقاني عن الظهيرية (قوله الا الضرورة) قال في الدر المنتقى وقد تقرر استثناء الضروريات فمن الظن انه ينتقض بموت المزارع أو المكارى في طريق مكة فانه لا ينفسخ حتى يبلغ مأمنا لان الاجارة كما تنتقض بالاعذار تبقى بالاعذار فليحفظ ثم يشكل بموت المعقود عليه كدابة معينة فانه ينفسخ اهـ قلت وتبطل بعجز المكاتب بعدما استأجر شيأ كما في البدائع وبملك المستأجر العين بميراث أو هبة أو نحو ذلك كما في التاترخانية (قوله كونه) أي موت المؤجر فلو مات المستأجر لزمه الاجر بحساب ما سار ولوالجية (قوله في طريق مكة ولا حاكم) قال في الولوالجية قالوا هذا اذا كان في موضع يخاف أن يتقطع به وليس ثمة قاض ولا سلطان يرفع الامر اليه فكان المؤثر في بقاء عقد الاجارة كلا المعنيين اهـ وذكر في التاترخانية ان المستأجر اذا انفق عليها في الطريق أو استأجر من يقوم عليها لا يرجع على ورثة المكارى (قوله فيؤجرها) أي ممن هي في يده للاياب (قوله بلا خصم) أو ينصب القاضي وصيا عنه كما في الولوالجية (قوله لانه يريد الخ) وانما يشترط الخصم لقبول البينة اذا أراد المدعى أن يأخذ منه شيأ من يده ولوالجية (قوله ان معدا للاستغلال نعم) قال الشارح في كتاب الغصب بأن بناه لذلك أو اشتراه لذلك قيل أو آجره ثلاث سنين على الولاء وبموت رب الدار وبيعه يبطل الاعداد ولو بنى لنفسه ثم أراد أن يعده فان قال بلسانه ويخبر الناس صار ذكره المصنف اهـ وقدمنا انه غير مختص بالعقار وسيأتى في الغصب ان شاء الله تعالى (قوله والا لا) لكن لو دفع أجرة ما سكن لا يستردها منه هكذا ذكره في التاترخانية ولم يقيده بالمعد للاستغلال (قوله قلت فكذا الوقف الخ) هذه الملحقات مصرح بها في شرح الوهبانية ح (قوله وطالبه بالاجر) عطف تفسير على تقاضاه أي طلب منه أجر الشهر الثاني ح (قوله قيل نعم) في التاترخانية عن جامع الفتاوى عليه الفتوى لانه مضى على الاجارة وما غصب خصوصا في مواضع اعدت للعقد (قوله وقيل هو كالمسألة الاولى) أي مسألة ما اذا سكن شهرين ح وهذا القول رجحه في البزازية حيث قال سكن المستأجر بعد موت المؤجر قيل يجب الاجر بكل حال لانه ماض على الاجارة والمختار للفتوى جواب الكتاب وهو عدم الاجر قبل طلبه أما اذا سكن بعد طلب الاجر يلزم ولا فرق بين المعد للاستغلال وغيره وانما الفرق في ابتداء الطلب وفي المحيط والصحيح لزوم الاجر ان معدا بكل حال اهـ والحاصل أن المرجح في سكناه بعد الموت كما في سكناه قبله فان معدا للاستغلال أو تقاضاه هو أو الوارث يلزم والا لا ومثله لو تقاضاه ولى اليتيم ولا يتأتى هنا الوقف لانه لا يكون ميراثا ولا تفسد اجارته بموت المؤجر وظاهره أن الاعداد لا يبطل بالموت فيخالف ما قدمناه عن الشارح فتامل (قوله وينبغى الخ) مذكور في الخانية ونقله في المنح مصدرا بقوله وقال مولانا الخ والمراد به قاضى خان لا صاحب البحر شيخ المصنف فافهم ثم ان قوله لا يظهر الانفساخ أي لا يظهر حكمه ومقتضاه أنه يجب الاجر المسمى في العقد السابق كما سيذكره عن المنية في مسألة الزرع (قوله ما لم يطالب الوارث الخ) أي فيظهر حكم الانفساخ لان مطالبته بالتفريغ دليل عدم رضاه بالمضى على العقد السابق وبانشاء عقد لاحق ومطالبته بالتزام أجر آخر دليل رضاه بانشاء عقد لاحق ونقض حكم العقد السابق فيظهر حينئذ حكم الانفساخ وهو عدم وجوب المسمى في العقد السابق (قوله ولو معدا للاستغلال) لا يخفى أن قاعدة لو الوصلية أن يكون نقيض ما بعدها أولى بالحكم نحو أكرمك ولو أهنتنى وهنا كذلك فانه اذا ظهر الانفساخ في المعد بالمطالبة المذكورة مع أن الاعداد دليل بقاء الاجارة فغير المعد أولى فافهم (قوله لانه فصل) علة لقوله لا يظهر الخ (قوله وهل يلزم الخ) هذا راجع الى ما قبل قوله وينبغى الذى بحثه في الخانية أما ذلك البحث فقد علمت انه لو سكن قبل المطالبة يجب المسمى في العقد السابق وأما بعدها فان طالبه بالتفريغ وسكن بعده فينبغى وجوب أجر المثل لو معدا للاستغلال دون المسمى في العقد السابق لظهور انفساخه وان طالبه بأجر آخر وسكن بعده ينبغى لزوم ذلك الاجر الذى طالبه به كما سيظهر في المتفرقات عن الاشباه (قوله وفي المنية الخ) حاصله التفرقة فيما اذا لم يدرك الزرع بين موت أحدهما في أثناء المدة وبين انقضائها ففى الاول يترك الى الحصاد بالمسمى وفي الثانى بأجر المثل

(وتنفسخ) بلا حاجة الى الفسخ (بموت أحد عاقدين) عندنا لا بجنونه مطبقا (عقدها لنفسه) الا الضرورة كموته في طريق مكة ولا حاكم في الطريق فتبقى الى مكة فيرفع الامر الى القاضى ليفعل الاصلح فيؤجرها له لو أمينا أو يبيعها بالقيمة ويدفع له اجرة الاياب ان برهن على دفعها وتقبل البينة هنا بلا خصم لانه يريد الاخذ من ثمن ما في يده اشباه وفي الخانية استأجر دارا أو حماما أو أرضا شهرا فسكن شهرين هل يلزمه اجر الثانى ان معدا للاستغلال نعم والا لا وبه يفتى قلت فكذا الوقف ومال اليتيم وكذا لو تقاضاه المالك وطالبه بالاجر فسكت يلزمه الاجر بسكناه بعده ولو سكن المستأجر بعد موت المؤجر هل يلزمه اجر ذلك قيل نعم لمضيه على الاجارة وقيل هو كالمسألة الاولى وينبغى أن لا يظهر الانفساخ هنا ما لم يطالب الوارث بالتفريغ أو بالتزام اجر آخر ولو معدا للاستغلال لانه فصل مجتهد فيه وهل يلزم المسمى أو أجر المثل ظاهر القنية الثانى وتمامه في شرح الوهبانية وفي المنية مات أحدهما والزرع بقل بقى العقد بالمسمى حتى يدرك وبعد المدة بأجر المثل

وفى جامع الفصولين لو رضى الوارث وهو كبير ببقاء الاجارة ورضى به المستاجر جاز انتهى أى فيجعل الرضى بالبقاء انشاء عقد أى لجوازها بالتعاطى فتأمله وفى حاشية الاشباه المستأجر والمرتهن والمشترى أحق بالعين من سائر الغرماء لو العقد صحيحا ولو فاسدا فأسوة الغرماء فليحفظ (فان عقدها لغيره لا تنفسخ كوكيل) أى بالاجارة وأما الوكيل بالاستئجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستئجار توكيل بشراء المنافع فصار كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستأجرا لنفسه ثم يصير مؤجرا للموكل فهو معنى قولنا ان الموكل بالاستئجار بمنزلة المالك كذا نقله المصنف عن الذخيرة قلت ومثله فى شرح المجمع والبزازية والعمادية ثم قال المصنف قلت هذا يستقيم على ماذكره الكرخى من أن الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وأما على ما قاله ابو طاهر من انه يثبت للموكل ابتداء وبه جزم فى الكنز وهو الاصح كما فى البحر فلا يستقيم والله ٥٣ تعالى اعلم اه قلت وتعقبه شيخنا بأنه غير مستقيم على ماذكره الكرخى أيضا لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل لان ملكه غير مستقر والموجب للعتق والفساد الملك المستقر ثم قال والحاصل أن الاصح أن الاجارة لا تنفسخ بموت المستأجر والنقل به مستفيض اه والله اعلم (ووصى) وأب وجد وقاض (ومتولى الوقف) لبقاء المستحق له والمستحق عليه حتى لو مات المعقود له بطلت درر الا اذا كان متولى وقف خاص به وجميع غلاته له كما فى وقف الاشباه معزيا للوهبانية قال واطلاق المتون بخلافه قلت وباطلاق المتون افتى قارئ الهداية فكان هو المذهب المعتمد كما قاله المصنف فى حاشيته على الاشباه ولذا قال فى الاشباه بعد أربع أوراق لا تنفسخ الاجارة بموت مؤجر الوقف الا فى مسألتين ما اذا آجرها الواقف ثم ارتد ثم مات لبطلان الوقف بردته وفيما اذا آجر أرضه ثم وقفها على معين ثم مات تنفسخ وفى وقف فتاوى ابن نجيم سئل اذا آجر الناظر ثم مات فأجاب لا تنفسخ الاجارة فى الوقف بموت المؤجر والمستأجر كذا رأيته فى عدة نسخ لكنه مخالف لما فى اجارة فتاوى قارئ الهداية فتنبه وفيها أيضا لا تنفسخ بموت المتولى ولو الغلة له بمفرده فتنبه وفى الفيض الواقف لو آجر الوقف بنفسه ثم مات ففى الاستحسان لا تبطل لانه آجر لغيره اه ومثله فى البزازية وفى السراجية وحكم عزل القاضى والمتولى كالموت

وقد تقدمت المسألة متنا فى باب ما يجوز من الاجارة وحررنا هنالك أن العقد انفسخ بالموت حقيقة واعتبر باقيا حكما للضرورة فلذا وجب المسمى فقوله هنا بقى العقد أى حكما لا حقيقة فتنبه (قوله اى لجوازها بالتعاطى) لان ظاهره انه لم يصدر لفظ من كل منهما ولذا قال فى البدائع ويكون بمنزلة عقد مبتدا اه أما لو قال اتركها فى يدى بالاجر السابق فقال رضيت أو نعم فهو ايجاب وقبول صريحان لا يحتاج الى التنبيه عليه وفى التاترخانية عن الملتقط استأجر أجيرا للحفظ كل شهر بكذا ثم مات فقال وصيه للاجير اعمل على ما كنت تعمل فانا لا نحبس عنك الاجر ثم باع الوصى الضيعة فقال المشترى للاجير كذلك فمقدار ما عمل فى حياة الاول يجب المسمى فى تركته وفيما عمل للوصى والمشترى أجر المثل قال الفقيه اذا لم يعلما مقدار المشروط من الميت فان علماه فالمسمى أيضا وسيأتى قريبا فى المتفرقات عن الاشباه السكوت فى الاجارة رضى وقبول الخ (قوله وفى حاشية الاشباه الخ) مخالف لما قدمه قبيل باب ما يجوز من الاجارة من أن المستأجر أحق لو العين فى يده ولو بعقد فاسد وسيذكره أيضا فى المتفرقات وقدمنا بيانه عن جامع الفصولين وفى الحموى عن العمادية والبزازية بين فاسد هذه العقود وصحيحها فرق فى مسألة واحدة وهى ما اذا وقعت الاجارة أو البيع بدين كان للمستأجر أو المشترى على الآجر أو البائع ثم فسخا العقد وكان فاسدا لا يكون للمشترى ولا للمستأجر حق الحبس لاستيفاء الدين ولا يكون أولى بها من سائر الغرماء بخلاف ما اذا كان العقد صحيحا والرهن الفاسد كالصحيح فى الحياة والممات فالمرتهن أحق به لكن اذا لحق الدين الرهن الفاسد أما لو سبق الدين ثم تفاسخا بعد قبضه فليس أحق به وليس له الحبس اه ملخصا فالظاهر أن المراد بما نقله عن حاشية الاشباه من الفرق بين الصحيح والفاسد هذه المسألة فلا يخالف ما مر فتدبر (قوله لاتفاقهم على عدم عتق قريب الوكيل) أى لو اشتراه وتمام عبارة شيخه الرملى وعدم فساد نكاحها لو اشتراها (قوله والفساد) أى فساد النكاح فيما اذا اشترى بالوكالة امرأته من سيدها (قوله بموت المستأجر) أى الوكيل المستأجر ح (قوله والنقل به مستفيض) قال السائحانى فى البدائع ان الاجارة لا تبطل بموت الوكيل سواء كان من طرف المؤجر أو المستأجر اه قلت ومثله فى القهستانى عن قاضى خان وفى التاترخانية كل من وقع له عقد الاجارة اذا مات تنفسخ الاجارة بموته ومن لم يقع العقد له لا ينفسخ بموته وان كان عاقدا يريد الوكيل والوصى وكذا المتولى فى الوقف اه (قوله لبقاء المستحق له) عبارة الدرر والمنح لبقاء المستحق عليه والمستحق اه والمراد بالاول المستأجر لانه استحق عليه الاجرة وبالثانى أهل الوقف ونحوهم تأمل (قوله قلت واطلاق المتون بخلافه) ذكر هذه العبارة صاحب الاشباه وفى بعض النسخ قال بدل قلت وضميره لصاحب الاشباه قال العلامة عبد البر والذى فى غالب كتب المذهب يقتضى عدم بطلان الاجارة فى الوقف بموت المؤجر سواء الواقف وغيره من القيم والوصى والقاضى وذلك مقتضى تعليلاتهم أن المستحق اذا كان ناظرا لا تبطل بموته وان كان مستحقا لجميع الريع اذ لا ملك له فى الرقبة وانما حقه فى الغلة وذكره الشرنبلالى ط (قوله افتى قارئ الهداية) حيث قال لا تنفسخ بموت الناظر المؤجر وان كان هو المستحق بانفراده (قوله الا فى مسألتين) الاستثناء منقطع أما فى الاولى فلانه بطل بالردة كما صرح به فى التعليل وصارت ميراثا بالموت فتأمل وأما فى الثانية فلما قال ابن الشحنة ان أصل المسألة فى وقف أوجر وهذا مؤجر ملك لا وقف (قوله على معين) الذى فى معاياة الوهبانية وشرحها على غير معين (قوله تنفسخ) لان ابتداء العقد كان لنفسه ح (قوله لكنه مخالف الخ) أقول بل هو مخالف لسائر المتون ويمكن أن يجاب عن ابن نجيم بأن يكون المراد بالمؤجر والمستأجر فى كلامه الناظر وانه قصد الجواب عن مسألتين الاولى اذا آجر الناظر أرض الوقف والثانية اذا استأجر الناظر أرضا من شخص من مال الوقف يستغلها للوقف ح (قوله وفيها أيضا) هذا أيضا مما يرد على ما نقله صاحب الاشباه فيما اذا كان المؤجر متولى وقف خاص وجميع غلته له فالاولى ذكر ذلك قبل قوله وفى فتاوى ابن نجيم وأشار بقوله فتنبه الى الرد المذكور ط

فلا تنفسخ (و) تنفسخ أيضا (بموت أحد ١٤ خا ين مستاجرين أو مؤجرين فى حصته) أى حصة الميت لو عقدها لنفسه (فقط)

وبقيت في حصة الحي (فرع) في وقف الاشباه تخلية البعيد باطلة فلو استأجر قرية وهو بالمصر لم يصح تخليتها على الاصح فينبغي للمتولي أن يذهب الى القرية مع المستأجر أوغيره فيخلي بينه و بينها أو يرسل وكيله أو رسوله احياء لمال الوقف فليحفظ قلت لكن نقل محشيها ابن المصنف في زواهر الجواهر عن بيوع فتاوى قارئ الهداية أنه متى مضى مدة يتمكن من الذهاب اليها والدخول فيها كان قابضا والا فلا فتنبه اهـ

(مسائل شتى)

(أحرق حصائد) أي بقايا أصول قصب محصود (في أرض مستأجرة اومستعارة) ومثله أرض بيت المال المعدة لحط القوافل والاحمال ومرعى الدواب وطرح الحصائد قلت وحاصله انه ان لم يكن له حق الانتفاع في الارض يضمن ما احرقته في مكانه بنفس الوضع لا ما نقلته الريح على ما عليه الفتوى قاله شيخنا (فاحترق شئ من أرض غيره لم يضمن) لانه تسبب لا مباشرة (ان لم تضطرب الرياح) فلو كانت مضطربة ضمن لانه يعلم انها لا تستقر في أرضه فيكون مباشرا (وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه) أي في ذلك الموضع (لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضع شئ) سواء تلف به وهو في مكانه أو بعد ما زال عنه (بخلاف ما اذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع) حيث يضمن الواضع اذا تلف به شئ وهو في مكانه وكذا بعد ما زال لا بمزيل كوضع جمرة في الطريق ثم آخر أخرى فتدحرجتا فانكسرتا ضمن كل جمرة صاحبه وان زال بمزيل كريح وسيل لا يضمن الواضع هذا هو الاصل في هذه المسائل كما حققه في الخانية ثم فرع عليه بقوله (فلو وضع جمرة في الطريق فاحترق بذلك شئ ضمن) لتعديه بالوضع

(قوله وبقيت في حصة الحي) ولا يضره الشيوع لانه طارئ كما تقدم في محله (قوله أوغيره) كوكيله وليس موجودا في عبارة الاشباه (قوله احياء لمال الوقف) لانه بدون التسليم لا تلزم الاجرة لكن لا يخفى أن التسليم ليس شرطا لصحة العقد وقد تقدم انه اذا كانت الاجارة صحيحة وتمكن من الانتفاع يجب الاجر أما في الفاسدة فلا يجب الا بحقيقة الانتفاع وتقدم أيضا أن ظاهر الاسعاف اخراج الوقف فتجب أجرته في الفاسدة بالتمكن فينبغي حمل كلامه هنا على ما اذا لم يتمكن منه فتامل (قوله عن بيوع فتاوى قارئ الهداية) ونصها سئل عن شخص اشترى من آخر دارا ببلدة وهما ببلدة أخرى وبين البلدتين مسافة يومين ولم يقبضها بل خلى البائع بين المشتري والمبيع التخلية الشرعية ليتسلم فهل يصح ذلك وتكون التخلية كالتسليم أجاب اذا لم تكن الدار بحضرتهما وقال البائع سلمتها لك وقال المشتري تسلمت لا يكون ذلك قبضا ما لم تكن الدار قريبة منهما بحيث يقدر المشتري على الدخول فيها والاغلاق فحينئذ يصير قابضا وفي مسألتنا ما لم تمض مدة يتمكن من الذهاب اليها والدخول فيها لم يكن قابضا اهـ وفي حاشية الحموي قال بعض الفضلاء ما ذكره المصنف من أن تخلية البعيد باطلة مخالف لما في المحيط كما هو في شرح الكنز وفي ابن الهمام قبيل باب خيار الشرط وقد أطنبنا فيه اهـ (قوله والدخول فيها) أقول فائدة ذكره حصول التمكن من الانتفاع اذ لو لم يتمكن من الدخول فيها لوجود غاصب ونحوه لا يجب الاجر كما مر وليس المراد أن الدخول نفسه شرط فافهم والله تعالى اعلم

(مسائل شتى)

(قوله اي بقايا الخ) تفسير مراد قال في المنح حصائد جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها هاهنا ما يبقى من أصول القصب المحصود في الارض اهـ أي لجريان العادة باحراقه (قوله مستأجرة أو مستعارة) قال منلا مسكين في شرحه وانما وضع المسألة فيهما دون أرض ملكه لانه لما لم يضمن هنا فعدم الضمان بالاحراق في أرضه بالاولى اهـ ومقتضى هذه العبارة مع عبارة المتن انه لو كانت في ارض الغير بلا اذنه انه يضمن ما احرقته في مكان تعدت اليه وهو خلاف ما في جامع الفصولين وكثير من الكتب فقد قال في جامع الفصولين أوقد نارا في أرض بلا اذن المالك ضمن ما أحرقته في مكان أوقدت فيه لا ما أحرقته في مكان آخر تعدت اليه وفرق بين الماء والنار فانه لو أسال الماء الى ملكه فسال الى أرض غيره وأتلف شيأ ثمة ضمن بخلاف النار اذ طبع النار الخمود والتعدي يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف الى فعل الموقد فلم يضمن ومن طبع الماء السيلان فالاتلاف يضاف الى فعله اهـ فتدبر رملي أقول لكن هذا حيث زالت عن ذلك الموضع بمزيل فلو زالت لا بمزيل يضمن كما حققه في الخانية وسيذكره الشارح قريبا (قوله ومثله الخ) قاله شيخه الرملي ايضا (قوله وحاصله) ليس حاصلا لما نحن فيه فكان عليه تأخيره سائحاني (قوله بنفس) متعلق بأحرقته (قوله لا ما نقلته الريح) أي التي هبت بعد وضعه كما يعلم مما سيأتي ح (قوله على ما عليه الفتوى) أي من التفصيل المذكور فقد قال في الخانية انه أظهر وعليه الفتوى ومقابله ما قاله الحلواني اذا وضع جمرة في الطريق أو مر بنار في ملكه انه لا يضمن وأطلق الجواب فيه (قوله لانه تسبب) وشرط الضمان فيه التعدي ولم يوجد فصار كمن حفر بئرا في ملك نفسه فتلف به انسان بخلاف ما اذا رمى سهما في ملكه فأصاب انسانا حيث يضمن لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدي زيلعي (قوله ان لم تضطرب الرياح) اي بأن كانت ساكنة وقت الوضع ح وقيده في جامع الفصولين عن الذخيرة بما لو أوقد نارا يوقد مثلها ونقل عن غيرها لا يضمن مطلقا ثم نقل عن فتاوى أبي الليث أحرق شوكا أو تبنا في أرضه فذهبت الريح بشرارات الى أرض جاره وأحرقت زرعه ان كان يبعد من أرض الجار على وجه لا يصل اليه الشرر عادة لم يضمن لانه حصل بفعل النار وانه هدر ولو بقرب من أرضه على وجه يصل اليه الشرر غالبا ضمن اذ له الا يقاد في ملك نفسه بشرط السلامة اهـ ومثله في غاية البيان وقال هذا كما اذا سقى أرض نفسه فتعدى الى أرض جاره (قوله ضمن) أي استحسانا طوري عن الخانية (قوله لانه يعلم الخ) يظهر منه انه لو كانت الريح تحرك خفيفا بحيث لا يتعدى الضرر ثم زادت لم يضمن فليحرر (قوله على كل حال) فسره الشارح بعد بقوله سواء تلف الخ (قوله ثم آخر) أي ثم وضع آخر فالمعطوف محذوف وهو وضع وقال ح هو عطف على فاعل الوضع المحذوف أي كوضع شخص جمرة في الطريق ثم وضع آخر أخرى اهـ فليتأمل ط (قوله فتدحرجتا) فلو تدحرجت احداهما على الاخرى

مطلب في تخلية البعيد

(وكذا) يضمن (فى كل موضع ليس له فيه حق المرور الا اذا ذهبت به) أى بالموضع (الريح فلا ضمان) لنسخها فعله وكذا لو دحرج السيل الجمر (وبه يفتى) خانية ولو أخرج الحداد الحديد من الكير فى دكانه ثم ضربه بمطرقة فخرج الشرار الى الطريق وأحرق شيأ ضمن ولو لم يضرب به وأخرجه الريح لا زيلعى (سقى أرضه سقيا لا تحتمله فتعدى) الماء (الى أرض جاره) فأفسدها (ضمن) لانه مباشر لا متسبب (اقعد خياط أو صباغ فى حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف) سواء اتحد العمل او اختلف كخياط مع قصار (صح) استحسانا لانه شركة الصنائع فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل (كاستئجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة وله المحمل المعتاد ورؤيته أحب) وكذا اذا لم ير الطراحة واللحاف وفى الولوالجية ولو تكارى الى مكة ابلا مسماة بغير أعيانها جاز ويجعل المعقود عليه حملا فى ذمة المكارى والابل آلة وجهالتها لا تفسد قلت فما يفعله الحجاج من الاجارة للحمل أو الركوب الى مكة بلا تعيين الابل صحيح والله تعالى اعلم (استأجر جملا لحمل مقدار من الزاد فأكل منه رد عوضه) من زاد ونحوه (قال لغاصب داره فرغها والا فأجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب) على الغاصب (المسمى) لان سكوته رضى (الا اذا انكر الغاصب ملكه وان أثبته ببينة) لانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة (أو أقر) عطف على انكر (به) أى بملكه (ولكن لم يرض بالاجر) لانه صرح بعدم الرضى فى الاشباه السكوت فى الاجارة رضى وقبول

وانكسرت المدحرجة ضمن صاحب الواقفة وكذا دابتان أوقفا ولو عطبت الواقفة لا ضمان لانتساخ الفعل الاول ساتحانى عن قاضى خان (قوله وكذا يضمن فى كل موضع الخ) هذا لم يذكره صاحب الخانية بل اعتبر حق الوضع وعدمه وقد يثبت حق المرور ولا يثبت حق الوضع كما فى الطريق وانما الذى اعتبر حق المرور وعدمه صاحب الخلاصة وذكر أن عليه الفتوى قال فى المنح وفصل فى الخلاصة فيما لو سقط منه جمرة فى موضع ليس له فيه حق المرور بين أن يقع منه فيضمن وبين أن ذهبت بها الريح فلا يضمن قال وهذا أظهر وعليه الفتوى وغالب الكتب على ما ذكره قاضى خان ط (قوله من الكير) هو بالكسر زق ينفخ فيه الحداد وأما المبنى من الطين فكور والجمع أكيار وكيرة كعنبة وكيران قاموس فالمناسب الكور لانه هو الذى يخرج منه ط لكن ورد فى الحديث المدينة كالكير تنفى خبثها فلعله مشترك تأمل وعبر الاتقانى بالكور (قوله وأحرق شيأ ضمن) وان فقأ عين رجل فديته على عاقلته اتقانى (قوله لا تحتمله) يعنى لا تحتمل بقاءه بأن كانت صعودا وأرض جاره هبوطا يعلم انه لو سقى أرضه تنفذ الى جاره ضمن ولو كان يستقر فى أرضه ثم يتعدى الى أرض جاره فلو تقدم اليه بالاحكام ولم يفعل ضمن ويكون هذا كاشهاد على حائط ولو لم يتقدم لم يضمن كما فى جامع الفصولين شرنبلالية أقول زاد فى نور العين عن الخانية بعد قوله ضمن ما نصه ويؤمر بوضع المسناة حتى يصير مانعا ويمنع عن السقى قبل وضع المسناة وفى الفصل الاول لا يمنع عن السقى يعنى بالفصل الاول صورة عدم التقدم اه وبهذه الزيادة حصل الجواب عن اعتراض ط بانه يلزم أن لا يتصور انتفاع رب الصاعدة اه فافهم وفى شرب الخلاصة المذكور فى عامة الكتب انه اذا سقى غير معتاد ضمن وان معتادا لا يضمن (قوله صح) لان شركة الصنائع يتقبل كل منهما العمل على أن ما يتقبله يكون أصلا فيه بنفسه ووكيلا عن شريكه فيكون الربح بينهما وهنا كذلك فان ما يلقيه عليه صاحب الحانوت من العمل يعمله الصانع أصالة عن نفسه ووكالة عن صاحب الحانوت فيكون الاجر بينهما كذلك رحمتى (قوله استحسانا) والقياس أن لا يصح وبه أخذ الطحاوى لانه استئجار بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان (قوله لانه شركة الصنائع) فيه تعريض بصاحب الهداية حيث جعلها شركة وجوه ورده الزيلعى بأن شركة الوجوه أن يشتركا على أن يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس فى هذا بيع ولا شراء وأجاب فى العزمية بأنه لم يرد بها المصطلح عليها بل ما وقع فيها تقبل العمل بالوجاهة يرشدك اليه قوله هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل اه وفيه بعد (قوله كاستئجار جمل) التشبيه فى كون صحة كل على خلاف القياس (قوله محملا) بفتح الميم الاول وكسر الثانى أو بالعكس الهودج الكبير الحجاجى اتقانى عن المغرب (قوله وله المحمل المعتاد) اى فى كل بلدة قال فى الجوهرة ولا بد من تعيين الراكبين أو يقول على أن أركب من أشاء أما اذا قال استأجرت على الركوب فالاجارة فاسدة وعلى المكرى تسليم الحزام والقتب والسرج والبرة التى فى أنف البعير واللجام للفرس والبردعة للحمار فان تلف شئ فى يد المكترى لم يضمنه كالدابة وعلى المكرى اشالة المحمل وحطه وسوق الدابة وقودها وأن ينزل الراكبين للطهارة وصلاة الفرض ولا يجب للاكل وصلاة النفل لانه يمكنهم فعلها على الظهر وعليه أن يبرك الجمل للمرأة والمريض والشيخ الضعيف (قوله ورؤيته أحب) نفيا للجهالة وخروجا من خلاف الامام احمد (قوله وفى الولوالجية) عبارتها واذا تكارى من الكوفة الى مكة ابلا مسماة بغير أعيانها فالاجارة جائزة وينبغى أن لا تجوز لان المعقود عليه حينئذ مجهول كما لو استأجر عبدا لا بعينه لا يجوز قال خواهرزاده فى شرح الكافى ليس صورة المسألة أن يكارى ابلا مسماة بغير أعيانها لكن صورتها أن المكارى يقبل الحمولة كأن قال المستكرى احملنى الى مكة على الابل بكذا فقال المكارى قبلت فيكون المعقود عليه حملا فى ذمة المكارى وانه معلوم والابل آلة المكارى ليتأدى ما وجب فى ذمته وجهالة الآلة لا توجب افساد الاجارة قال الصدر الشهيد عندى يجوز كما ذكر فى الكتاب اه ومراده بالكتاب الاصل للامام محمد وهو المذكور أولا فقد نقله فى التاترخانية عنه وفى البزازية و يفتى بالجواز للعرف فان لم يصر معتادا لا يجوز اه فقول الشارح ويجعل المعقود عليه الخ هو تفسير خواهرزاده وقد علمت أن المفتى به خلافه ان تعورف (قوله ونحوه) قال الاتقانى وكذا غير الزاد من المكيل والموزون اذا انتقص له أن يزيد عوض ذلك (قوله الا اذا انكر الخ) أى لم يجب المسمى وهل يجب أجر المثل وسيأتى فى الغصب انه يجب فى الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال ولك أن تقول اذا أنكر الملك

فلوقال للساكن اسكن بكذا والا[redacted]افسكت لزم ماسمى بقى لوسكت ثم للطالبه قال لم أسمع ذلك لا ملك هل يصدق ان به صمم نعم والالا عملا بالظاهر (للمستأجر أن يؤجر المؤجر) بعد قبضه قيل وقبله (من غير مؤجره واما من مؤجره فلا) يجوز وان تخلل ثالث به يفتى للزوم تمليك المالك وهل ٥ ٦ تبطل الاولى بالاجارة للمالك الصحيح لا وهبانية قلت وصححه قاضى خان وغيره وفى المضمرات وعليه الفتوى وقدمنا عن البحر معزيا للجوهرة الاصح نعم وأقره المصنف ثمة ونقل هنا عن الخلاصة ما يفيد أنه ان قبضه منه بعد ما استأجره بطلت والالا فليكن التوفيق ٢ فتأمل وهل تسقط الاجرة مادام فى يد المؤجر خلاف مبسوط فى شرح الوهبانية وكله باستئجار عقار ففعل الوكيل وقبض ولم يسلمها أى لم يسلم الوكيل العين المؤجرة اليه أى الى الموكل حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه أصيل فى الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الآمر لنيابته عنه فى القبض فصار قابضا حكما وكذا الحكم ان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلب الآمر الدار منه فانه يرجع ايضا لصيرورة الآمر قابضا بقبضه مالم يظهر المنع وان طلب الآمر الدار وأبى الوكيل تعجيل الاجر لا يرجع لانه لما حبس الدار بحق لم تبق يده يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما فلا يلزمه الاجر (يستحق القاضى الاجر على كتب الوثائق) والمحاضر والسجلات (قدر ما يجوز لغيره كالمفتى) فانه يستحق أجر المثل على كتابة الفتوى لان الواجب عليه الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف أولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن ٣ الابتذال بزازية وتمامه فى قضاء الوهبانية

في المعد للاستغلال لا يكون غاصبا ظاهرا سايحانى أى فلا يلزمه أجرة لما سيأتى انه لو سكن المعد للاستغلال بتأويل ملك لا يلزمه أجر (قوله فلو قال الخ) فى التاترخانية اكترى دارا سنة بألف فلما انقضت قال ان فرغتها اليوم والا فهى عليك كل شهر بألف والمستأجر مقر له بالدار فانا نجعل فى قدر ما ينقل متاعه بأجر المثل وبعد ذلك بما قال المالك (قوله بقى لو سكت الخ) هذه حادثة بيت المقدس سنة ٩٩٦ أجاب عنها المصنف بما ذكر كما قاله قبيل باب ضمان الاجير ثم قال وقد صرحوا بالحكم هكذا فى كثير من المسائل (قوله للمستأجر ان يؤجر المؤجر الخ) أى ما استأجره بمثل الاجرة الاولى أو بأنقص فلو بأكثر تصدق بالفضل الا فى مسألتين كما مر أول باب ما يجوز من الاجارة (قوله قيل وقبله) أى فالخلاف فى الاجارة كالخلاف فى البيع فعندهما يجوز وعند محمد لا يجوز وقيل لا خلاف فى الاجارة وهذا فى غير المنقول فلو منقولا لم يجز قبل القبض كذا فى التاترخانية (قوله من غير مؤجره) سواء كان مؤجره مالكا أو مستأجرا من المالك كما يفيده التعليل الآتى لان المستأجر من المالك مالك للمنفعة ووقع فى المنح عن الخلاصة أن المستأجر الثانى اذا آجر من المستأجر الاول يصح وقد راجعت الخلاصة فلم أجد هذه الزيادة وهكذا رأيت فى هامش المنح بخط بعض الفضلاء انه راجع عدة نسخ من الخلاصة فلم يجد ذلك فتنبه (قوله وان تخلل ثالث) أى بأن استأجر من المستأجر شخص فآجر للمؤجر الاول (قوله به يفتى) وهو الصحيح وبه قال عامة المشايخ ابن الشحنة (قوله للزوم تمليك المالك) لان المستأجر فى حق المنفعة قائم مقام المؤجر فيلزم تمليك المالك منح وفى التاترخانية استأجر الوكيل بالايجار من المستأجر لا يجوز لانه صار آجرا ومستأجرا وقال القاضى بديع الدين كنت أفتى به ثم رجعت وأفتى بالجواز أقول يظهر من هذا حكم متولى الوقف لو استأجر الوقف ممن آجره له وقد توقف فيه بعض الفضلاء وقال لم أره تأمل (قوله الصحيح لا) بل فى التاترخانية عن شمس الائمة ان القول بالانفساخ غلط لان الثانى فاسد والاول صحيح أى والفاسد لا يرفع الصحيح (قوله وقدمنا) أى فى باب ما يجوز من الاجارة (قوله عن الخلاصة) ونصها وتأويل ما ذكر فى النوازل ان الآجر قبض المستأجر من المستأجر بعد ما استأجر لانه لو قبض منه بدون الاجارة سقط الاجر عن المستأجر فهذا أولى قال فى المحيط وان لم يقبض منه فعلى المستأجر الاول الاجر اه أقول فيه نظر فان الكلام فى انفساخ الاولى وعدمه وسقوط الاجر لا يستلزم الانفساخ كما لا يخفى ويدل عليه ما فى التاترخانية عن العتابية ان قبضها رب الدار سقط الاجر عن المستأجر ما دامت فى يديه وللمستأجر أن يطالبه بالتسليم اه فقد صرح بسقوط الاجر وبأن له المطالبة بتسليم العين المستأجرة ولو انفسخت لم يكن له ذلك (قوله فتأمل) قد علمت أن هذا التوفيق غير ظاهر فتعين ما قاله ح الذى يظهر ما فى الوهبانية نظرا للعلة ولتصحيح قاضى خان والمضمرات (قوله وهل تسقط الاجرة الخ) أقول الذى فى شرح الوهبانية عن أبى بكر البلخى انه لا يسقط الاجر عن المستأجر ونقل فى البزازية عن أبى الليث موافقة البلخى وذكر فى المنتقى بالنون الصحيح أن الاجارة والاعارة لا يكونان فسخا لكن لا يجب الاجر على المستأجر مادام فى يد الآجر اه ملخصا وأنت خبير أن ما قدمه من التوفيق محله هنا على ما قررناه سابقا بأن يقال ان قبضه من المستأجر سقط الاجر والا فلا فتدبر وقد أفادت عبارة المنتقى أن الاعارة حكمها كالاجارة فى الصحيح (فرع) فى فتاوى ابن نجيم اذا تقايل المؤجر الاول والمستأجر منه فالتقايل صحيح وتنفسخ الاولى والثانية انتهى (قوله ورجع الوكيل بالاجر على الآمر) سواء منعها من الآمر أولا درر ونقل فى البزازية الرجوع عن أبى يوسف ثم قال الصحيح انه لا يرجع على الآمر استحسانا لانه بالحبس صار غاصبا والغصب من غير المالك متصور اه ومثله فى الخلاصة وغيرها عن جد صاحب المحيط (فرع) وهب الآجر الاجر من الوكيل أو أبرأه صح وللوكيل أن يرجع على الآمر خلاصة (قوله يستحق القاضى الاجر الخ) قيل على المدعى اذ به احياء حقه فنفعه له وقيل على المدعى عليه اذ هو يأخذ السجل وقيل على من استأجر الكاتب وان لم يأمره أحد وأمره القاضى فعلى من يأخذ السجل وعلى هذا أجرة الصكاك على من يأخذ الصك فى عرفنا وقيل يعتبر العرف جامع الفصولين وفى المنح عن الزاهدى هذا اذا لم يكن له فى بيت المال شئ اه تأمل (قوله قدر ما يجوز لغيره) قال فى جامع الفصولين للقاضى أن يأخذ ما يجوز لغيره وما قيل فى كل ألف خمسة دراهم لا نقول به ولا يليق ذلك بالفقه وأى مشقة للكاتب فى كثرة الثمن وانما أجر مثله بقدر مشقته أو بقدر عمله فى صنعته أيضا كحكاك وثقاب يستأجر

٢ مطلب
فى اجارة المستاجر للمؤجر ولغيره

٣ مطلب
فى اجرة صك القاضى والمفتى

بأجر

وفى الصيرفية حكم وطلب اجرة ليكتب شهادته جاز وكذا المفتى لو فى البلدة غيره وقيل مطلقا لان كتابته ليست بواجبة عليه وفيها استاجره ليكتب له
تعويذ الاجل السحر جاز ان بين قدر الكاغد والخط وكذا المكتوب المستأجر لا يكون خصما لمدعى الاجارة والرهن والشراء لان الدعوى لا تكون
الاعلى مالك العين بخلاف المشترى والموهوب له لملكهما العين وهل يشترط حضور الآجر مع المشترى قولان (وتصح الاجارة وفسخها
والمزارعة والمعاملة والمضاربة
والوكالة والكفالة والايصاء
والوصية والقضاء والامارة)
والطلاق (والعتاق والوقف)
حال كون كل واحد مما ذكر
(مضافا) الى الزمان المستقبل
كآجرتك أو فاسختك
رأس الشهر صح بالاجماع (لا)
يصح مضافا للاستقبال كل ما كان
تمليكا للحال مثل (البيع واجازته
وفسخه والقسمة والشركة والهبة
والنكاح والرجعة والصلح عن مال
وابراء الدين) وقد مر فى متفرقات
البيوع (زاد أجر المثل فى نفسه من
غير أن يزيد أحد فللمتولى فسخها
ومالم يفسخ كان على المستأجر
المسمى) به يفتى (فسخ العقد بعد
تعجيل البدل فللمعجل حبس المبدل
حتى يستوفى ماله من البدل)
صحيحا كان العقد أو فاسدا لو العين
فى يد المستأجر فليحفظ (استأجر
مشغولا وفارغا صح فى الفارغ فقط)
لا المشغول كما مر لكن حرر محشى
الاشباه أن الراجح صحة اجارة
المشغول ويؤمر بالتفريغ والتسليم
مالم يكن فيه ضرر فله الفسخ
فتنبه (استأجر شاة لارضاع ولده
اوجديه لم يجز) لعدم العرف
٦ (المستأجر فاسدا اذا آجر
صحيحا جازت) لو بعد قبضه
فى الاصح منية (وقيل لا) وتقدم
الكل والكل فى الاشباه (فروع)
اعلم أن المقاطعة اذا وقعت
بشروط الاجارة فهى صحيحة لان
العبرة للمعانى وقدمناه فى الجهاد
* صح استئجار قلم ببيان الاجر
والمدة استأجر شيأ لينتفع به
خارج المصر فانتفع به فى المصر
فان كان ثوبا لزم الاجر

بأجر كثير فى مشقة قليلة اه قال بعض الفضلاء أفهم ذلك جواز أخذ الاجرة الزائدة وان كان العمل مشقته قليلة ونظرهم لمنفعة المكتوب له اه قلت ولا يخرج ذلك عن أجرة مثله فان من تفرغ لهذا العمل كثقاب اللآلى مثلا لا يأخذ الاجر على قدر مشقته فانه لا يقوم بمؤنته ولو ألزمناه ذلك لزم ضياع هذه الصنعة فكان ذلك أجر مثله (قوله ليكتب شهادته) لعل المراد بها خطه الذى يكتب على الوثيقة والا فالكلام فى القاضى لا الشاهد ط (قوله وقيل مطلقا) أى ولو فى البلدة غيره وهو ظاهر مامر فى المتن ووجهه ظاهر للتعليل المذكور (قوله لاجل السحر) أى لاجل ابطاله والا فالسحر نفسه معصية بل كفر لا يصح الاستئجار عليه (قوله ان بين قدر الكاغد) ليظهر مقدار مايسعه من السطور عرضا والتفاوت فى الزيادة لبعض الكلمات مغتفر وقوله والخط الظاهر أن المراد به عدد الاسطر ط (قوله وكذا المكتوب) أى اذا استاجر رجلا ليكتب كتابا الى حبيبه فانه يجوز اذا بين قدر الخط والكاغد منح (قوله بخلاف المشترى) فانه يكون خصما للكل منح (قوله وهل يشترط الخ) قال فى المنح مافى الصغرى من أن المشترى لا يكون خصما للمستأجر يعنى بانفراده بل لا بد من حضور الاجر يخالفه مافى البزازية عن فتاوى القاضى آجر ثم باع وسلم تسمع دعوى المستأجر على المشترى وان كان الآجر غائبا لكن نقل بعده مايوافق مافى الصغرى فليتأمل عند الفتوى اه ملخصا (قوله والمعاملة) أى المساقاة (قوله كل ما كان تمليكا للحال) أى أمكن تنجيزه للحال فلا حاجة لاضافتها بخلاف الفصل الاول لان الاجارة وماشا كلها لا يمكن تمليكها للحال وكذا الوصية وأما الامارة والقضاء فمن باب الولاية والكفالة من باب الالتزام زيلعى (قوله وابراء الدين) احترازعن الابراء عن الكفالة فيصح مضافا عند بعضهم ط عن الحموى (قوله به يفتى) أى بأن للمتولى فسخها فكان عليه أن يذكره عقبه كما فعل فى السوادة قبيل باب مايجوز من الاجارة (قوله أو فاسدا الخ) هذا موافق لما ذكره قبيل مايجوز من الاجارة من انه مقدم على الغرماء ومخالف لظاهر ماقدمه قبيل قوله فان عقدها لغيره وقدمنا تأويله (قوله استأجر مشغولا وفارغا الخ) تقدمت أول باب مايجوز (قوله لكن حرر محشى الاشباه الخ) حيث قال ينبغى حمل ماذكره المصنف على ماذكره قاضى خان وهو لو استأجر ضياعا بعضها فارغ وبعضها مشغول قال ابن الفضل تجوز فى الفارغ لا المشغول اه لانه اذا استأجر بيتا مشغولا يجوز ويؤمر بالتفريغ والتسليم وعليه الفتوى كما فى الخانية فتعين حمل كلامه على الضياع فقط اه وفى حاشية البيرى عن جوامع الفقه كانت الدار مشغولة بمتاع الآجر والارض مزروعة قيل لا تصح الاجارة والصحيح الصحة لكن لا يجب الاجر مالم تسلم فارغة او يبيع ذلك منه ولو فرغ الدار وسلمها لزمت الاجرة (قوله مالم يكن فيه ضرر) كما اذا كان الزرع لم يستحصد (قوله فله الفسخ) تفريع على المنفى وهو يكن (قوله لعدم العرف) ولانها وقعت على اتلاف العين وقدمر فى اجارة الظئر فى باب الاجارة الفاسدة (قوله المستأجر فاسدا الخ) تقدمت أول باب الاجارة الفاسدة (قوله وتقدم الكل) أى كل هذه المسائل وقد بينت لك مواضعها (قوله بشروط الاجارة) أما مايفعلونه فى هذه الازمان حيث يضمنها من له ولايتها الرجل بمال معلوم ليكون له خراج مقاسمتها ونحوه فهو باطل اذ لا يصح اجارة لوقوعه على اتلاف الاعيان قصدا ولا بيعا لانه معدوم كما بينه فى الخيرية (قوله فهى صحيحة) سئل العلامة قاسم هل للجندى أن يؤجر ما اقطعه الامام من أراضى بيت المال فأجاب نعم له ذلك ولا أثر لجواز اخراج الامام له فى أثناء المدة كما لا أثر لجواز موت المؤجر فى أثناء مدة الاجارة واذا مات او أخرجه الامام تنفسخ الاجارة اه ملخصا أقول وقدمنا البحث فى مدة اجارته عند قوله أول كتاب الاجارة ولم تزد فى الاوقاف على ثلاث سنين وهل تنفسخ لو فرغ المؤجر لغيره وقرر السلطان المفروغ له فانه يتضمن اخراج الاول أم لا كالبيع لم أره فليراجع وهى حادثة الفتوى ثم رأيت شيخ مشايخنا السائحانى فى كتابه الفتاوى النعمية ذكر الانفساخ بالفراغ والموت أخذا من قولهم من عقد الاجارة لغيره لا تنفسخ بموته كوكيل لانهم آجروا لغيرهم أو استأجروا لغيرهم قال وهنا آجر لنفسه وربما يتضرر من سيصير له لو لم تفسخ اه تأمل (قوله صح استئجار قلم الخ) فى التاترخانية استأجر قلما ليكتب به ان بين لذلك وقتا صحت والا فلا وفى النوازل اذا بين الوقت والكتابة صحت (قوله لزم الاجر) قال الفقيه لانه خلاف الى خير وفى الدابة الى شر ولانه يحتاج

فى الدابة الى ذكر المكان وفى الثوب الى ذكر الوقت بزازية فتأمل. (قوله الالعذربها) أى بحيث لايقدر على الركوب كما فى غاية البيان (قوله وأعطى أجرمثله) ولايجاوزبه المسمى ولولوالجية (قوله وأخذ منه القيمة) أى قيمة الكاغد والحبر (قوله أعطاه بحسابه من المسمى) هذافيما أصاب به وبعطيه لما أخطأ أجرمثله لانه وافق فى البعض وخالف فى البعض ذكره فى الولوالجية (قوله استرد الاجرة الخ) لانه انما اعطاه الاجرليميزالزيوف من الجياد وفى الذخيرة ولوأنكر الدافع وقال ليس هذا من دراهمى فالقول قول القابض لانه لوأنكرالقبض أصلا كان القول قوله (قوله ان دلنى الخ) عبارة الاشباه ان دللتنى وفى البزازية والولوالجية رجل ضل له شئ فقال من دلنى على كذافله كذافهو على وجهين ان قال ذلك على سبيل العموم بأن قال من دلنى فالاجارة باطلة لان الدلالة والاشارة ليست بعمل يستحق به الاجروان قال على سبيل الخصوص بأن قال لرجل بعينه ان دللتنى على كذا فلك كذا ان مشى له فدله فله أجر المثل للمشى لاجله لان ذلك عمل يستحق بعقد الاجارة الاانه غيرمقدر بقدرفيجب أجر المثل وان دله بغيرمشى فهو والاول سواء قال فى السير الكبير قال أمير السرية من دلنا على موضع كذافله كذا يصح ويتعين الاجر بالدلالة فيجب الاجر اهـ (قوله الااذا عين الموضع) قال فى الاشباه بعد كلام السير الكبير وظاهره وجوب المسمى والظاهر وجوب أجر المثل اذلاعقد اجارة هنا وهذا مخصص لمسألة الدلالة على العموم لكونه بين الموضع اهـ يعنى انه فى الدلالة على العموم تبطل الااذا عين الموضع فهى مخصصة أخذا من كلام السير لان قول الامير على موضع كذا فيه تعيينه بخلاف من ضل له شئ فقال من دلنى على كذا أى على تلك الضالة فلا تصح لعدم تعيين الموضع الااذا عرفه باسمه ولم يعرفه بعينه فقال من دلنى على دابتى فى موضع كذا فهو كمسألة الامير وهذا معنى قول الشارح الااذا عين الموضع وقول الاشباه والظاهر وجوب أجر المثل الخ حاصله البحث فى كلام السير فانه حيث كان عاما لم يوجد قابل يقبل العقد فانتفى العقد أقول حيث انتفى العقد أصلا كان الظاهر أن يقال لايجب شئ أصلا كما فى مسألة الضالة والجواب عما قاله ماذكره الشيخ شرف الدين من انه يتعين هذا الشخص والعقد بحضوره وقبوله خطاب الامير بماذكر فيجب المسمى لتحقق العقد بين شخصين معينين لفعل معلوم وأما اذالم يكن الفعل معلوما كمسألة الضالة فلايجب شئ بخلاف ما اذا كان الشخص معينا لوقوع العقد حينئذ على المشى لكنه غيرمقدر فوجب أجر المثل فقد ظهر الفرق بين المسائل الثلاث وقد خفى على بعض محشى الاشباه فوقع فى الاشتباه ثم يمكن أن يقال لم يتعين الشخص بحضوره وقبوله خطاب صاحب الضالة كمسألة الامير فينعقد العقد على المشى وان لم يتعين الموضع كالوخاطب معينا فليتأمل (قوله عشرة فى عشر) بالنصب تمييز أى مقدرا عشرة طولا فى عشرة عرضا (قوله وبين العمق) أى والموضع قال فى التاترخانية لابد أن يبين الموضع وطول البئر وعمقه ودوره اهـ وتمام تفاريعه فيها من الفصل ٢٥ (قوله كان له ربع الاجر) لان العشرة فى العشرة مائة والخمسة فى الخمسة خمسة وعشرون فكان ربع العمل اشباه (قوله هذا قولهما وهو المختار) لان عند الصاحبين تصح اجارة المشاع لكنه خلاف المعتمد كما مر فى الاجارة الفاسدة وفى البدائع استأجر طريقا من دار ليمر فيه وقتا معلوما لم يجز فى قياس قوله لان البقعة غيرمتميزة فكان اجارة المشاع وعندهما يجوز (قوله من دلنا الخ) هذه مسألة السير الكبير وقد علمت انه يجب فيها المسمى لتعين الموضع والقابل للعقد بالحضور وان كان لفظ من عاما وقوله لان الاجر يتعين أى يلزم ويجب (قوله اجارة هبة الخ) قال فى الولوالجية ولوقال دارى لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهى اجارة أما الاول فلانه ذكر فى آخر كلامه مايغيرأوله وأوله يحتمل التغيير بذكر العوض وأما الثانى فلان المذكور أولا معاوضة فلا تحتمل التغيير الى التبرع ولذا لوقال آجرتك بغير شئ لاتكون اعارة وتنعقد الاجارة بلفظ العارية اهـ ملخصا (قوله غيرلازمة الخ) قال الاتقانى ولم يذكر فى المبسوط انها لازمة أولا وحكى عن أبى بكر بن حامد قال دخلت على الخصاف واستفدنا منه فوائد أحدها هذه وهو انها لاتلزم فلكل الرجوع قبل القبض وبعده لكن اذا سكن يجب الاجر لانه أمكن العمل باللفظين فيعمل بهما بقدر الامكان كالهبة بشرط العوض اهـ ملخصا وظاهره انه يجب الاجر المسمى وفى البيرى عن الذخيرة التصريح بوجوب أجر المثل (قوله وفى لزوم الاجارة المضافة تصحيحان) عبر باللزوم لانه لا كلام فى الصحة فلا ينافى ماقدمه الشارح قريبا من صحتها بالاجماع فافهم (قوله بأن عليه الفتوى) لما فى الخانية لو كانت

مضافة

• مطلب
أنكر الدافع وقال ليس هذا من دراهمى فالقول للقابض ٥

• مطلب
ضل له شئ فقال من دلنى عليه فله كذا

وان كان دابة لا * ساقها ولم يركبها لزم الاجر الالعذر بها * أخطأ الكاتب فى البعض ان الخطأ فى كل ورقة خير ان شاء أخذه وأعطى أجر مثله اوتركه عليه وأخذ منه القيمة وان فى البعض أعطاه بحسابه من المسمى * الصيرفى بأجر اذا ظهرت الزيافة فى الكل استرد الاجرة وفى البعض بحسابه * ان دلنى على كذا فله كذا فدله فله أجر مثله ان مشى لاجله * من دلنى على كذا فله كذا فهو باطل ولا أجر لمن دله الااذا عين الموضع * استأجره لحفر حوض عشرة فى عشر وبين العمق فحفر خمسة فى خمسة كان له ربع الاجر الكل من الاشباه وفيها جاز استئجار طريق للمرور ان بين المدة قلت وفى حاشيتها هذا قولهما وهو المختار شرح مجمع وفى الاختيار من دلنا على كذا فله كذا جاز لان الاجر يتعين بدلالته وفى الغاية دارى لك اجارة هبة صحت غير لازمة فلكل فسخها ولو بعد القبض فليحفظ وفى لزوم الاجارة المضافة تصحيحان وأيد عدم لزومها بأن عليه الفتوى وفى المجتبى لاتجوز اجارة البناء

مضافة الى الغد ثم باع من غيره قال فى المنتقى فيه روايتان والفتوى على انه يجوز البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار الحلوانى اهـ وقدمنا بقية الكلام أول الكتاب ثم الظاهر أن عدم اللزوم من الجانبين لا من جانب المؤجر فقط فلكل فسخها كما هو مقتضى اطلاقهم تأمل (قوله وبه يفتى) تقدم نحوه فى أول الاجارة الفاسدة وتكلمنا هناك عليه وقال فى القنية وفى ظاهر الرواية لا يجوز لانه لا ينتفع بالبناء وحده (قوله وكره اجارة ارضها) هكذا قال فى الهداية وفى خزانة الاكمل لو آجر أرض مكة لا يجوز فان رقبة الارض غير مملوكة قال ومفهومه يدل على جواز ايجار البناء شرح ابن الشحنة (قوله وفى الوهبانية) فيه أن البيت الخامس والشطر الثانى من البيت الرابع من نظم ابن الشحنة وليس أيضا من نظم الشرنبلالى كما قيل (قوله وفى الكلب) أى كلب الصيد أو الحراسة (قوله والبازى) بالتشديد (قوله قولان) يعنى روايتان حكاهما قاضى خان الاولى لا يجب الاجر والثانية ان بين وقتا معلوما يجب والا فلا ولا يجوز فى السنور لاخذ الفأر مطلقا لان المستأجر يرسل الكلب والبازى فيذهب بارساله فيصيد وصيد السنور بفعله وفى استئجار القرد لكنس البيت خلاف وتمامه فى الشرح (قوله كأم القرى) هى مكة المشرفة أى فى ايجار بنائها قولان قال الناظم وانما نصصت عليه مخافة أن يتوهم انه لا يجوز كما لا يجوز بيع الارض (قوله أو أرضها) مبتدأ والجملة بعده خبر وأو بمعنى الواو والاستئنافية تأمل (قوله لو راح الخ) أى لو ذهب التاجر بالثوب ولم يظفر به الدلال لا يضمن لانه مأذون له فى هذا الدفع عادة قال قاضى خان وعندى اذا فارقه ضمن كما لو أودعه عند أجنبى أو تركه عند من يريد الشراء والنظم لا اشعار له باختيار قاضى خان شرح (قوله ومن قال الخ) تقدم الكلام عليها فى باب الفسخ (قوله فافسخن) أمر من الفسخ مؤكد بالنون وفى بعض النسخ فامتحن من الامتحان اشارة الى القول بتحكيم الزى والهيئة والاولى اولى لقوله حلفه فافهم (قوله من ترك التجارة) أى من أجل تركها وتقدم الكلام عليها (قوله ما اكترى) مفعول يفسخ (قوله ولو كان) أى المستأجر يعنى لو سار بعض الطريق فبدا له أن لا يذهب له ذلك على ما مر بيانه (قوله ومؤجر) مبتدأ وجملة له فسخها خبر والمعنى لو استأجر دواب بعينها وتسلمها فماتت انفسخت لا لو بغير عينها فعلى الآجر أن يأتى بغيرها وعن الثانى ثبوت الفسخ مطلقا (قوله وبالضعف يذكر) أى ضعف المؤجر أى وللمؤجر فسخها اذا مرض قال ابن الشحنة وهو خلاف ظاهر الرواية واليه أشار بقوله يذكر لكن قدم الشارح أن به يفتى تأمل (قوله ذى ضعف) أى مريض مرض الموت (قوله من الكل جائز) أى نافذ من كل ماله قال فى العمادية تبرع المريض بالمنافع يعتبر من جميع المال لانها لا تبقى بعد الموت حتى يتعلق بها حق الورثة والغرماء اهـ ملخصا (قوله من ذلك) أى من الاجر الذى أجر به المريض (قوله وأجر عقاره) مبتدأ والواو للحال والخبر قوله توفاه أى تعجله لمدة مستقبلة (قوله اجدر) أى المستأجر أولى به من الغرماء الا انه لو هلك عنده لا يسقط دينه بخلاف الرهن والله تعالى أعلم

(كتاب المكاتب)

المكاتب اسم مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بالكسر وكان الانسب أن يقول كتاب الكتابة لان علم الفقه يبحث فيه عن فعل المكلف وهو الكتابة لا المكاتب لكن فى القهستانى هو مصدر ميمى بمعنى الكتابة والعدول عنها للتباعد عن نوع تكرار (قوله مناسبته للاجارة الخ) فيه اشارة للجواب عما يقال كان الاولى ذكره عقب العتاق لان مآلهما الولاء كما فعل الحاكم الشهيد والجواب أن العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة للسيد والمنفعة للعبد وهو أنسب للاجارة لان نسبة الذاتيات أولى من العرضيات كما حققه فى العناية وقدمت الاجارة لشبهها بالبيع فى التمليك والشرائط وجريانها فى غير المولى وعبده وقيل لان المنافع فيها يثبت لها حكم المال ضرورة بخلاف الكتابة والكل مناسبات تقريبية لا تحتمل التدقيقات المنطقية (قوله وهو جمع الحروف) الاولى وهو الجمع مطلقا ومنه الكتابة لانها جمع الحروف (قوله سمى به الخ) قال فى المستصفى الكتب الجمع لغة ويستعمل فى الالزام فالمولى يلزم العبد البدل والعبد يلزم المولى العتق عند أداء البدل قال المطرزى قولهم انه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة ضعيف والصحيح

وعن محمد تجوز لو منتفعا به كجدار
وسقف وبه يفتى ومنه اجارة
بناء مكة وكره اجارة ارضها
وفى الوهبانية
وفى الكلب والبازى قولان والبنا
كأم القرى أو ارضها ليس تؤجر
ولو دفع الدلال ثوبا لتاجر
يقلبه لو راح ليس يخسر
ومن قال قصدى أن اسافر فافسخن
فحلفه او فاسأل رفاقا فاذكروا
ويفسخ من ترك التجارة ما اكترى
ولو كان فى بعض الطريق ومؤجر
له فسخها لو مات منها معين
واطلق يعقوب وبالضعف يذكر
وايجار ذى ضعف من الكل جائز
ولو أن اجر المثل من ذاك أكثر
ومن مات مديونا وأجر عقاره
توفاه المستأجر الحبس اجدر

(كتاب المكاتب)

مناسبته للاجارة أن فى كل منهما ملك الرقبة لشخص والمنفعة لغيره (الكتابة) لغة من الكتب وهو جمع الحروف سمى به لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة

أن كلا منهما يكتب على نفسه أمرا هذا الوفاء وهذا الاداء وسمى كتابة لانه يخلو عن العوضين فى الحال ولا يكون الموجود عند العقد الا الكتابة وسائر العقود لا تخلو عن الاعواض غالبا اهـ أقول قوله غالبا قيد لهما فتدبر ولعل وجه الضعف ما قاله السائحانى ان حرية اليد لم تكن فى العقد وان حرية الرقبة بعد انتهائه (قوله تحرير المملوك) أى كلا او بعضا كما سيذكره وأطلقه فشمل القن والمدبر وأم الولد (قوله يدا) أى تصرفا فى البيع والشراء ونحوهما جوهرة (قوله أى من جهة اليد) أشار الى انه منصوب على التمييز وفى شرح مسكين انه بدل بعض واعترض بأنه لا بد له من رابط وبأن اليد هنا بمعنى التصرف لا الجارحة فكان الظاهر أن يقول بدل اشتمال والرابط محذوف ومثله يقال فى رقبة (قوله حالا) أى عقب التلفظ بالعقد حتى يكون العبد أحق بمنافعه ط عن الحموى (قوله ورقبة مآلا) أخرج العتق المنجز والمعلق ثم هذا تعريف بالحكم ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال هى عقد يرد على تحرير اليد طورى (قوله يعنى عند أداء البدل) أفاد أن تأخير الاداء غير شرط (قوله حتى لو اداه حالا عتق حالا) تفريع على التفسير ولا تظن أن العتق معلق على الاداء بل انما عتق عند الاداء لان موجب الكتابة العتق عند الاداء وكان القياس أن يثبت العتق عند العقد لان حكمه يثبت عقبه لكن يتضرر المولى بخروج عبده عن ملكه بعوض فى ذمة المفلس والفرق بين التعليق والكتابة فى مسائل منها انه فى التعليق يجوز بيعه ونهيه عن التصرف و يملك أخذ كسبه بلا اذنه كما فى التبيين وفى غاية البيان ولو مات قبل الاداء لا يؤدى عنه مما ترك وكذا لو مات المولى يورث عنه العبد مع اكسابه ولو ولدت ثم أدت لم يعتق ولدها ولو حط عنه البعض فأدى الباقى او أبرأه عن الكل لم يعتق بخلاف الكتابة و بخلاف العتق على مال كأنت حر على ألف فقبل العبد فانه يعتق من ساعته والبدل فى ذمته اهـ ملخصا (قوله وركنها الخ) الحاجة اليه فيمن يثبت حكم العقد فيه مقصودا لا تبعا كالولد ونحوه مما يأتى بدائع ملخصا (قوله اومايؤدى معناه) كما يأتى قريبا متنا (قوله وشرطها الخ) هذا الشرط راجع الى البدل ومثله كونه مالا وأن لا يكون البدل ملك المولى وهى شروط انعقاد وكونه متقوما وهو شرط صحة وأما ما يرجع الى المولى فالعقل والبلوغ والملك أو الولاية فلا تنفذ من فضولى بل من وكيل وكذا أب ووصى استحسانا للولاية وهذه شروط انعقاد والرضى وهو شرط صحة احترازا عن الاكراه والهزل لا الحرية والاسلام لكن مكاتبة المرتد موقوفة عنده نافذة عندهما وأما ما يرجع الى المكاتب فمنها العقل وهو شرط انعقاد وأما ما يرجع الى نفس الركن فمنه خلو العقد عن شرط فاسد فى صلبه مخالف لمقتضاه فان لم يخالف جاز الشرط أو لم يدخل فى صلبه بطل وصح العقد بدائع ملخصا لكن اشتراط كون البدل مالا خلاف ما سيأتى من صحتها على الخدمة الا أن يراد المال وما فى معناه تأمل (قوله معلوما الخ) فى الخانية كل ما يصلح مهرا فى النكاح يصلح بدلا فى الكتابة (قوله منجما او مؤجلا) الفرق بينهما أن المؤجل ما جعل لجميعه أجل واحد والمنجم كما سيأتى ما فرق على آجال متعددة لكل بعض منه أجل ط (قوله لصحتها بالحال) خلافا للشافعى رحمه الله (قوله لا الرقبة) ولهذا يقال المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل فى ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير زيلعى (قوله الا بالاداء) فان أدى يعتق وان لم يقل له المولى اذا أديته الى فأنت حر خلافا للشافعى زيلعى (قوله وعوده للملك الخ) هذا من الاحكام المتعلقة بالعبد وأما بالنظر الى المولى فاسترداده الى ملكه اذا عجز وبه عبر فى الدرر ط (قوله يعقل) أى يعقل البيع والشراء لان الكتابة أذن له بالتجارة وهو صحيح عندنا فلو كان لا يعقل او مجنونا فأدى عنه رجل فقبل المولى لا يعتق واسترد ما ادى ولو قبل عنه رجل الكتابة ورضى به المولى لم يجز أيضا وهل تتوقف على اجازة العبد بعد البلوغ الصحيح لا يتوقف اذ لا مجيز له وقت التصرف والصغير ليس من أهل الاجازة بخلاف الكبير الغائب لو قبل عنه فضولى توقف على اجازة العبد فلو أدى القابل عن الصغير الى المولى عتق استحسانا وكذا اذا كان كبيرا غائبا ولا يسترد المؤدى فان ادى البعض استرده الا اذا بلغ العبد فأجاز قبل أن يسترد فليس للقابل الاسترداد وان عجز العبد عن اداء الباقى لان المكاتبة لا تنفسخ بالرد الى الرق بل تنتهى فكان العقد قائما فيما ادى بدائع ملخصا (قوله بمال) ليس قيدا احترازيا عن الخدمة لما سيأتى شرنبلالية (قوله حال) كقوله على ألف درهم فانه يمكنه أن يحصله بالاستقراض أو الاستيهاب عقب العقد اتقانى قال فى الهداية وفى الحال كما امتنع من الاداء

وشرعا (تحرير المملوك يدا) اى من جهة اليد (حالا ورقبة مآلا) يعنى عند أداء البدل حتى لو أداه حالا عتق حالا (وركنها الايجاب والقبول) بلفظ الكتابة أومايؤدى معناه (وشرطها كون البدل) المذكور فيها (معلوما) قدره وجنسه وكون الرق فى المحل قائما لا كونه منجما او مؤجلا لصحتها بالحال وحكمها فى جانب العبد انتفاء الحجر فى الحال وثبوت الحرية فى حق اليد لا الرقبة الا بالاداء وفى جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل فى الحال ان كانت حالة والملك فى البدل اذا قبضه وعوده للملك اذا عجز (كاتب قنه ولو) القن (صغيرا يعقل بمال حال) اى نقد كله

يرد فى الرق قال الاتقانى ولكن لا يرد الا بالتراضى أو بقضاء القاضى وان قال اخرنى وله مال حاضر أو غائب يرجى قدومه أخر يومين أو ثلاثة (قوله أو مؤجل) هو أفضل كما فى السراج شرنبلالية (قوله فان اديته فانت حر) لا بد منه لان ما قبله يحتمل الكتابة والعتق على مال ولا تتعين جهة الكتابة الا بهذا القيد وأما قوله وان عجزت لا حاجة اليه وانما ذكره حثا للعبد على الاداء عند النجوم كذا فى النهاية والكفاية والتبيين وما زعمه الوانى وغيره من لزوم الثانى أيضا رده فى العزمية بحصول المراد بالاول وما قدمناه عن الزيلعى من أنه يعتق وان لم يقل اذا اديته فأنت حر فذلك فى الكتابة الصريحة كما نبه عليه الاتقانى (قوله لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم) فانه يتناول جميع ما ذكر الحال والمؤجل والصغير والكبير وقال الشافعى رحمه الله لا تجوز كتابة الصغير ولا الحالة زيلعى (قوله والامر للندب) أى لا للوجوب باجماع الفقهاء هداية وخص الفقهاء لانه عند الظاهرية للوجوب اذا طلبها العبد وعلم المولى فيه خيرا كفاية (قوله على الصحيح) احترازا عن قول بعض مشايخنا انه للاباحة كقوله تعالى فاصطادوا وهو ضعيف لان فيه الغاء الشرط وهو الخيرية لان الاباحة ثابتة بدونه وفى الندب اعمال له (قوله والمراد بالخيرية الخ) وقيل الوفاء وأداء الامانة والصلاح وقيل المال زيلعى (قوله جاز) فان ادى الكتابة عتق نصفه وسعى فى بقية قيمته كما سيذكره آخر الباب الآتى (قوله ثم فرع عليه) أى على قوله خرج من يده لا على قوله دون ملكه كما لا يخفى وفيه اشارة الى انه كان ينبغى أن يأتى بالفاء بدل الواو كما فعل فى المجمع وبهذا اعترض الطورى على الكنز حيث أتى بالواو فافهم (قوله وغرم الخ) قال صاحب التسهيل ولو شرط وطأها فى العقد لا يضمن العقر اه وفى غاية البيان فى أوائل باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ما يخالفه فراجعه سعدية أقول الذى رأيته فى غاية البيان فساد الكتابة بهذا الشرط فتأمل لكن فى الطورى عن المحيط فان وطئت ثم ادت غرم عقرها لان العقد الفاسد ملحق بالصحيح (قوله لحرمته عليه) اقول الحرمة لا تستلزم العقر كما لا يخفى فالمناسب ما فى الهداية من قوله لانها صارت أخص باجزائها ثم العقر كما فى الشرنبلالية عن الجوهرة فى الحرة مهر المثل وفى الاماء عشر القيمة لو بكرا ونصف العشر لو ثيبا ولو وطئ مرارا لا يلزمه الا عقر واحد وما تأخذه من العقر تستعين به على الكتابة لانه بدل منفعة مملوكة كما فى البدائع قال فى الشرنبلالية وقد قال فى البدائع قبل هذا ثم مال العبد ما يحصل بعد العقد بتجارة أو بقبول الهبة والصدقة لان ذلك ينسب الى العبد ولا يدخل فيه الارش والعقر وان حصلا بعد العقد ويكون للمولى لانه لا ينسب الى العبد اه فليتأمل وكذا قال الحدادى وأما أرش الجراحة والعقر فذلك لا يدخل وهو للمولى اه فلينظر فيه مع الزام المولى العقر بوطئها والارش بالجناية عليها اه ووفق بينهما أبو السعود فى حاشية مسكين بحمل هذا على ما اذا كاتبه عن نفسه فقط وما تقدم على ما اذا كاتبه عن نفسه وعن المال الذى فى يده اه قلت يؤيده ما فى الشرنبلالية عن السراج الكتابة اما عن النفس خاصة أو عنها وعن المال الذى فى يد العبد وكلاهما جائز ولو كان ما فى يده أكثر من بدلها فليس للمولى الا بدل الكتابة اه لكن يعكر عليه ما فى الهندية عن المضمرات حيث ذكر مسألة الكتابة عن النفس والمال ثم قال وماله هو ما حصل له من تجارته أو وهب له أو تصدق عليه وأما ارش الجناية والعقر فللمولى اه وهكذا ذكر فى البدائع وعليه فلم يظهر بين الكتابتين فرق فليتأمل (قوله او أتلف المولى مالها) أى فانه يغرم مثله أو قيمته أو ارشه لو عبدا مثلا (قوله للشبهة) أى شبهة ملك الرقبة (قوله مجانا) أى لو كان المولى صحيحا فلو مريضا اعتبر من الثلث قهستانى (قوله وفسد ان كاتبه) لا معنى لتقدير فسد كما لا يخفى ح أى للاستغناء عنه بقول المصنف بعد فهو فاسد وسيأتى فى باب موت المكاتب أن فى الفاسد للمولى الفسخ بلا رضاه بخلاف الجائزة وأن المكاتب يستقل بالفسخ مطلقا (قوله فلو كانا ذميين جاز) أفاد أنه لو كان أحدهما مسلما لا يجوز للعلة المذكورة (قوله أو على قيمته) كان ينبغى ذكره قبل الخمر والخنزير لئلا يوهم عود الضمير على الخنزير وان صح عوده على الخمر (قوله لجهالة القدر) أى باختلاف التقويم لكن يعتق بأداء القيمة وتثبت بتصادقهما والا فان اتفق اثنان على شئ فهو القيمة والا فيعتق بأداء الاقصى قهستانى (قوله معينة) أى تتعين بالتعيين كالثوب والعبد ونحوهما من المكيل والموزون غير النقدين حتى لو كاتبه [illegible] (قوله لغيره) فلو كاتبه على عين فى يد العبد من

(أو مؤجل) كله (أو منجم) أى مقسط على أشهر معلومة أو قال جعلت عليك ألفا تؤديه نجوما أولها كذا وآخرها كذا فان أديته فأنت حر وان عجزت فقن وقبل العبد ذلك صح وصار مكاتبا لاطلاق قوله تعالى فكاتبوهم والامر للندب على الصحيح والمراد بالخيرية أن لا يضر بالمسلمين بعد العتق فلو يضر فالافضل تركه ولو فعل صح ولو كاتب نصف عبده جاز ونصفه الآخر مأذون له فى التجارة ولو أراد منعه ليس له ذلك كيلا يبطل على العبد حق العتق وتمامه فى التتارخانية وإذا صحت الكتابة خرج من يده دون ملكه حتى يؤدى كل البدل لحديث أبى داود المكاتب عبد ما بقى عليه درهم ثم فرع عليه بقوله (وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته) لحرمته عليه (أو جنى عليها) فانه يغرم ارشها (أو جنى على ولدها أو أتلف) المولى (مالها) لانه بعقد الكتابة صار كل منهما كالاجنبى نعم لا حد ولا قود على المولى للشبهة شمنى (ولو أعتقه عتق مجانا) لاسقاط حقه (و) فسد (ان) كاتبه (على خمر أو خنزير) لعدم ماليته فى حق المسلم فلو كانا ذميين جاز (أو على قيمته) أى قيمة نفس العبد لجهالة القدر (أو على عين) معينة (لغيره) لعجزه عن تسليم ملك الغير

(أو على مائة دينار ليرد سيده عليه وصيفا) غير معين لجهالة القدر (فهو) أي عقد الكتابة (فاسد) في الكل لما ذكرنا (فان أدى) المكاتب (الخمر عتق) بالاداء (وكذا الخنزير) لماليتهما في الجملة (وسمي في قيمته) بالغة ما بلغت يعني قبل أن يترافعا للقاضي ابن كمال (و) اعلم انه متى سمى مالا وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه (لم ينقص من المسمى بل يزاد عليه ولو) كاتبه (على ميتة ونحوها) كالدم (بطل) العقد لعدم ماليتهما أصلا عند أحد فلا يعتق بالاداء الا اذا علقه بالشرط صريحا فيعتق للشرط لا للعقد (وصح) العقد (على حيوان بين جنسه فقط) أي لا نوعه وصفته (ويؤدي الوسط أو قيمته) ويجبر على قبولها (و) صح أيضا (من كافر كاتب قنا كافرا مثله على خمر) لماليته عندهم (معلومة) أي مقدرة ليعلم البدل (وأي) من المولى والعبد (أسلم فله قيمة الخمر وعتق بقبضها) لتعليق عتقه بأداء الخمر لكن مع ذلك يسعى في قيمته كما مر (و) صح أيضا (على خدمته شهرا له) أي للمولى (أو لغيره أو حفر بئر أو بناء دار اذا بين قدر المعمول والآجر بما يرفع النزاع) لحصول الركن والشرط (لا تفسد الكتابة بشرط) لشبهها بالنكاح ابتداء لانها مبادلة بغير مال وهو التصرف

جملة كسبه فيه روايتان وفي الاتقاني عن شرح الكافي والصحيح انه يجوز واذا ادى يعتق (قوله وصيفا) هو الغلام وجمعه وصفاء والجارية وصيفة وجمعها وصائف مغرب (قوله غير معين) هذا عندهما خلافا لابي يوسف فلو معينا جازت بالاتفاق كما في غاية البيان (قوله لما ذكرنا) أي من العلل الاربع ح (قوله فان ادى الخمر عتق) لم يبين حكم العتق في باقي الصور الفاسدة وقدمنا انه يعتق بأداء قيمته اذا كاتبه عليها لانها معلومة من وجه وتصير معلومة من كل وجه عند الاداء واذا كاتبه على عين لغيره ففي العناية لم ينعقد العقد في ظاهر الرواية الا اذا قال ان اديت الي فأنت حر فحينئذ يعتق بحكم الشرط اه فهذا يفيد أنه باطل لا فاسد وأما مسألة الوصيف فظاهر كلام الزيلعي أنه باطل شرنبلالية ملخصا فالمراد بالفاسد هنا ما يعم الباطل كما في العزمية (قوله بالاداء) أي أداء عين الخمر والخنزير سواء قال ان اديت فأنت حر أولا لانهما مال في الجملة بخلاف الميتة والدم فلم ينعقد العقد أصلا فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا وتمامه في المنح (قوله وسعى في قيمته) أي قيمة نفسه (قوله يعني قبل أن يترافعا) تقييد لقوله فان ادى لا لقوله عتق لانفهامه من قوله بالاداء قال في الكفاية وفي المبسوط فان اداه قبل أن يترافعا الى القاضي وقد قال له أنت حر اذا اديته أو لم يقل فانه يعتق اه فافهم (قوله واعلم الخ) قال الزاهدي في شرحه فان قلت قوله ولم ينقص من المسمى ويزاد عليه لا يتصور في الكتابة بالقيمة ولا بالخمر والخنزير لانه لا يجب المسمى فلا يتصور النقصان والزيادة عليه قلت قد تأملت في الجواب عنه زمانا وفتشت الشروح وباحثت الاصحاب فلم يغنني ذلك منه شيأ حتى ظفرت بما ظفر الامام ركن الائمة الصباغي في شرحه فقال وهذا اذا سمى مالا وفسدت الكتابة بوجه من الوجوه لا ينقص من المسمى ويزاد عليه والحاصل أن هذه الصورة مستأنفة غير متصلة بالاول وهذا كمن كاتب عبده على ألف رطل من خمر فاذا ادى ذلك عتق عليه سواء قال اذا اديت الي ألفا فأنت حر أو لم يقل وتجب عليه الزيادة ان كانت القيمة أكثر وان كانت قيمته أقل من الالف لا يسترد الفضل عندنا اه فقد رمز الشارح الى هذا (قوله لم ينقص الخ) لان المولى لم يرض أن يعتقه بأقل مما سمى فلا ينقص منه ان نقصت قيمته عنه والعبد يرضى بالزيادة حتى ينال شرف الحرية فيزاد عليه اذا زادت قيمته زيلعي (قوله الا اذا علقه بالشرط صريحا فيعتق) ولا شيء عليه لعدم المالية كذا في الاختيار ثم قال ولو علق عتقه بأداء ثوب أو دابة أو حيوان لا يعتق للجهالة الفاحشة اه ويخالفه قول الزيلعي يعتق بأداء ثوب لانه تعليق صريح فصار من باب الايمان وهي تنعقد مع الجهالة فينصرف الى ما يطلق عليه اسم الثوب اه شرنبلالية (قوله بين جنسه فقط الخ) كذا قال في العناية اذا كاتبه على حيوان وبين جنسه كالعبد والفرس ولم يبين النوع أنه تركي أو هندي ولا الوصف انه جيد أو رديء جازت وينصرف الى الوسط لان الجهالة يسيرة ومثلها يتحمل في الكتابة لان مبناها على المساهلة فيعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل حتى لو كاتبه الى الحصاد صحت اه ولكن في الاختيار الكتابة على الحيوان والثوب كالنكاح ان بين النوع صح وان أطلق لا يصح اه ومثله في البدائع ثم قال وان على عبد أو جارية صح لانها جهالة الوصف فقد سمى النوع جنسا والوصف نوعا فلا مخالفة في الحكم (قوله ويجبر على قبولها) كما يجبر على قبول العين لان كل واحد أصل فالعين أصل تسمية والقيمة أصل أيضا لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا زيلعي (قوله فله قيمة الخمر) لتعذر تسليم عينها بالاسلام (قوله وعتق بقبضها) يحتمل رجوع الضمير الى القيمة وعليه مشى المصنف وهو مما لا خلاف فيه ويحتمل رجوعه الى الخمر وهو ما قرره الشارح وعليه مشى في الهداية والدرر وغيرهما وفيه روايتان كما في العناية (قوله كما مر) في مسألة كتابة المسلم على خمر أو خنزير (قوله على خدمته شهرا) هذا استحسان لانها تصير معلومة بالعادة وبحال المولى انه في أي شيء يستخدمه وبحال العبد انه لاي شيء يصلح كالوعينها فلو لم يذكر الوقت فسدت لان البدل مجهول بدائع (قوله والآجر) بالمد والتشديد اللبن المحرق شرنبلالية (قوله بما يرفع النزاع) بأن سمى له طول البئر وعمقها ومكانها ويريه آجر الدار وجصها وما يبنى بها بدائع (قوله لحصول الركن والشرط) أي الايجاب والقبول ومعلومية البدل (قوله لا تفسد الكتابة بشرط) أي شرط فاسد وهو المخالف لمقتضى العقد كما اذا كاتبه على أن لا يخرج من المصر أو أن لا يتجر ونحوه مما لا يدخل في صلب الكتابة اتقاني (قوله لانها الخ)

بيان لوجه الشبه وقوله وهو التصرف أى غير المال هو التصرف أى فك الحجر اذ البدل مقابل به (قوله لشبهها بالبيع انتهاء) كذا فى الدرر وفيه كلام يعلم من الشرنبلالية (قوله لانه فى البدل) أى لان الشرط فى صلب العقد واقع فى البدل كالكتابة على بدل مجهول أو حرام أو على ألف على أن يطأها مادامت مكاتبة أو تخدمه ولم يبين وقتا أو وهى حامل من غيره واستثنى ما فى بطنها اتقانى والله تعالى أعلم

(باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله)

*(قوله للمكاتب البيع والشراء) كذا الاجارة والاعارة والايداع والاقرار بالدين واستيفائه وقبول الحوالة بدين عليه لا ان لم يكن عليه وأن يشارك عنانا لا مفاوضة لاستلزامها الكفالة وله الشفعة فيما اشتراه المولى وللمولى الشفعة فيما اشتراه المكاتب وأن يتوكل بالشراء وان أوجب عليه ضمان الثمن للبائع وأن يأذن لعبده وأن يحط شيأ بعد البيع بعيب ادعى عليه أو يزيد فى الثمن وأن يرد بالعيب ولو اشترى من مولاه الا انه لا يجوز له أن يرابح فيما اشتراه من مولاه الا أن يبين وكذلك المولى فيما اشتراه منه ولا أن يبيع من مولاه درهما بدرهمين لانه صار أحق بمكاسبه فصار كالاجنبى فى المعاوضة المطلقة كذا فى البدائع ملخصا ولا يرد ما مر أن له أن يكاتبه عن نفسه وماله الذى فى يده ولو أكثر من البدل لورود العقد ثمة وهو قن وان أوصى بوصية ومات قبل الاداء لا تجوز وان ترك وفاء وان مات بعد الاداء فان قال اذا اعتقت فثلث مالى وصية صحت اجماعا وان أوصى بعين من ماله لا تجوز اجماعا الا انه ما أضافها الى حالة الحرية فتعلقت بملكه فى وقت لا يملك التبرع الا اذا أجازها بعد العتق وان أوصى بثلث ماله فعنده لا تجوز الا أن يجيزها بعد العتق وعندهما تجوز بدائع ملخصا (قوله يسيرة) تقييد لاطلاق المتن تبعا للشرنبلالية عن الخانية مع انه هو قول الامام قال فى البدائع وله أن يبيع بقليل الثمن وكثيره وبأى جنس كان وبالنقد والنسيئة فى قول أبى حنيفة وعندهما لا يملك البيع الا بما يتغابن الناس فى مثله وبالدراهم والدنانير وبالنقد لا بالنسيئة كالوكيل بالبيع المطلق اهـ (قوله وان شرط المولى عدمه) أى عدم السفر لان البيع والشراء ربما لا يتفق فى الحضر ولا يبطل العقد لان الشرط ليس فى صلبه أى لم يدخل فى أحد البدلين كما مر (قوله وتزويج أمته) وكذا مكاتبته لانه من باب الاكتساب بخلاف عبده بدائع ولا يزوجها من عبده وعن أبى يوسف أنه يجوز قهستانى (قوله وكتابة عبده) الا ولده ووالديه لانهم يعتقون بعتقه فلا يجوز أن يسبق عتقهم عتقه ولانهم دخلوا فى كتابته فلا يكاتبون ثانيا بدائع (قوله بعد عتقه) أى عتق الاول لانه صار أهلا للولاء (قوله فلسيده) ولا يرجع الولاء الى الاول بعد عتقه لانه متى ثبت لا يحتمل الانتقال بحال بدائع (قوله لا التزوج) فان عتق قبل اجازته تنفذ على المكاتب كما مر فى النكاح قبيل وكذا التسرى وسيجىء درمنتقى (قوله ولا الهبة الخ) قال فى البدائع واذا وهب هبة أو تصدق ثم عتق ردت حيث كانت لانه عقد لا مجيز له حال وقوعه فلا يتوقف وظاهره المنع منهما ولو باذن المولى قال أبو السعود وهو مصرح به ووجهه أن المولى لا ملك له فى كسبه (قوله الا يسيرا منهما) قيد فى الشرنبلالية التصدق باليسير من المأكول مستندا للبدائع أقول ونصها ولا يملك التصدق الا بشئ يسير حتى لا يجوز له أن يعطى فقيرا درهما ولا أن يكسبه ثوبا وكذا لا يجوز أن يهدى الاشيأ قليلا من المأكول وله أن يدعو الى الطعام اهـ وفى القهستانى عن الكرمانى اليسير هو ما دون الدرهم لانه يتوسع فيه الناس اهـ فتأمل (قوله ولا التكفل) أى عن غير سيده فيجوز عنه لان بدل الكتابة واجب عليه فلم يكن متبرعا بالاداء اليه والى غيره سواء بدائع (قوله ولو باذن بنفس) تفسير للاطلاق أى سواء كانت باذن المولى أو المكفول أولا بنفس أو مال فقوله بنفس داخل تحت المبالغة أى ولو بنفس وفى البدائع فان أدى فعتق لزمته الكفالة لوقوعها صحيحة فى حقه لانه أهل بخلاف الصبى (قوله لانه تبرع) فانها التزام تسليم النفس أو المال بغير عوض والمولى لا يملك كسبه فلا يصح اذنه بالتبرع (قوله ولا الاقراض) لانه تبرع ابتداء بدائع وينبغى جوازه باليسير كالهبة قهستانى بل هو أولى برجندى (قوله ولو بمال) كأنت حر على ألف فاذا قبل عتق وكذا لتعليقه بأدائه كان اديت الى ألفا فأنت حر وكذا قوله وبيع نفسه أى للعبد المبيع منه لان فيهما اسقاط الملك واثبات الدين على المفلس (قوله وتزويج عبده) ولو من

(الا ان يكون الشرط فى صلب العقد) فتفسد لشبهها بالبيع انتهاء لانه فى البدل هذا هو الاصل.

(باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله)

وما لا يجوز (للمكاتب البيع والشراء ولو بمحاباة) يسيرة (والسفر وان شرط) المولى (عدمه وتزويج أمته وكتابة عبده والولاء له ان أدى) الثانى (بعد عتقه والا) بأن أداه قبله أو أديا معا (فلسيده لا التزوج بغير اذن مولاه و) لا (الهبة ولو بعوض و) لا (التصدق الا يسيرا منهما و) لا (التكفل مطلقا) ولو باذن بنفس لانه تبرع (و) لا (الاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه منه وتزويج عبده) لتعيبه بالمهر والنفقة

(وأب ووصى وقاض وأمينه فى رقيق صغير) تحت حجرهم (كمكاتب) فيما ذكر (بخلاف مضارب ومأذون وشريك) ولو مفاوضة على الاشبه لاختصاص تصرفهم بالتجارة (ولو اشترى اباه او ابنه تكاتب عليه) تبعا له والمراد قرابة الولاد لا غير (ولو) اشترى (محرما) غير الولاد (كالاخ والعم لا) يكاتب عليه خلافا لهما (ولو اشترى أم ولده مع ولده منها) وكذا لو شراها ثم شراه جوهرة (لم يجز بيعها) لتبعيتها لولدها (و) لكن (لا تدخل فى كتابته) ثم فرع عليه بقوله (فلا تعتق بعتقه ولا ينفسخ نكاحه) لانه لم يملكها (فجاز له ان يطأها بملك النكاح فكذا المكاتبة اذا اشترت بعلها غير ان لها بيعه مطلقا) لان الحرية لم تثبت من جهتها (ولو ملكها بدونه) أى بدون الولد (جاز له بيعها) خلافا لهما (وان ولد له من امته ولد) فادعاه (تكاتب عليه) تبعا له (و) كان (كسبه له) لانه كسب كسبه (زوج المكاتب (أمته من عبده) فكاتبهما فولدت دخل فى كتابتها (وكسبه) وقيمته لو قتل (لها)

امته كما مر (قوله فى رقيق صغير) تركيب اضافى لا توصيفى (قوله فيما ذكر) من التصرفات ثبوتا او نفيا فملكان كتابة قنه وانكاح أمته لا اعتاق عبده ولو بمال الخ واذا أقر بقبض بدل الكتابة فان كانت ظاهرة بحضر من الشهود صدق او عتق وان لم تكن معروفة لم يجز الاقرار بالعتق لانه فى الاول اقرار باستيفاء الدين فيصح وفى الثانى بالعتق فلا يصح بدائع (قوله ولو مفاوضة) كذا فى الكافى حيث جعله كالمأذون وجعله فى النهاية كالمكاتب (قوله على الاشبه) قال الزيلعى وجعله كالمأذون أشبه بالفقه (قوله لاختصاص تصرفهم بالتجارة) فان الاصل أن من كان تصرفه عاما فى التجارة وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالاب ونحوه ومن كان تصرفه خاصا بالتجارة لا يملكه (قوله تبعا له) لان المشترى لو كان مكاتبا أصالة لبقيت بعد عجز المكاتب الاصلى (قوله والمراد قرابة الولاد) وأقواهم دخولا الولد المولود فى الكتابة ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا يتفاوتون فى الاحكام كما سيأتى بيانه ان شاء الله تعالى فى باب موت المكاتب (قوله خلافا لهما) حيث قالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة للنكاح ولهذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم منه وله أن للمكاتب كسبا لا ملكا ولذا تحل له الصدقة وان أصاب مالا ولا يملك الهبة ولا يفسد نكاح امرأته اذا اشتراها غير أن الكسب يكفى للصلة فى الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفى لغيرها حتى لا تجب نفقة الاخ الا على الموسر وتمامه فى الهداية وشروحها وثمرة الخلاف انه لو ملكه له بيعه عنده خلافا لهما كما فى الدرر وانه اذا مات لا يقوم مقامه فلا يسعى على نجومه عنده كما يظهر من الشرنبلالية (قوله أم ولده) يعنى المستولدة بالنكاح عزمية (قوله وكذا لو شراها ثم شراه) قال ابن الملك والاصح انه اذا اشتراه أولا ثم اشتراها حرم بيعها لان الولد يكاتب عليه أولا وبواسطته تكاتبت أمه واذا اشتراها أولا لا يحرم بيعها لانتفاء المقتضى وهو تكاتب الولد ثم اذا اشترى الولد حرم بيعها عند شراء الولد لوجود المقتضى اهـ فالمدار على اجتماعهما فى ملكه أعم من أن يكون قد اشتراهما معا أو متعاقبا فالتقييد بالمعية خلاف الاصح (قوله لتبعيتها لولدها) لقوله صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها (قوله لانه لم يملكها) أى حقيقة فهى كسبه لا ملكه كما مر وهذا علة للمفرع والمفرع عليه (قوله فجاز) تفريع على قوله ولا ينفسخ نكاحه (قوله فكذا المكاتبة الخ) أى فله أن يطأها بالنكاح لانها لم تملك رقبته حقيقة هندية عن البناية للعينى (قوله مطلقا) أى سواء كان معه ولده منها أو لا رحمتى (قوله لان الحرية لم تثبت من جهتها) يعنى الحرية المنتظرة والمعنى انها اذا اشترت بعلها مع ابنها منه تبعها ابنها فى الكتابة ولا يتبعه أبوه فى تلك الكتابة المؤدية الى الحرية لان التبعية للولد خاصة بجهتها فهى التى تتبع ولدها كما يتبعها هو فى الرقية والحرية والتدبير فشراء الولد يمنع بيع أصله لو كانت الحرية المنتظرة من جهة الام بأن كان ذلك الاصل أما كما فى المسألة السابقة فلو كان أبا لا يمتنع بيعه هذا ما ظهر لى وعبارة الزيلعى لان الجزئية بالجيم والزاى والمعنى أن البعضية التى تمنع بيع الاصل معتبرة من جهتها كما قدمناه ولم توجد هنا ولم أر من أوضح هذه العبارة بعد المراجعة الكثيرة فتأمل (قوله وان ولد له من أمته ولد) اعترض بأن المكاتب لا يملك وطء أمته وأجيب بأن النسب لا يتوقف على الحل كما فى وطء أمة ابنه أو أمة مشتركة فيثبت لشبهة ملك اليد كما فى شروح الهداية قال فى الجوهرة أو نقول صورته أن يتزوج أمة قبل الكتابة فاذا كوتب اشتراها فتلد له ولدا اهـ وعلى هذا فلا يحتاج الى قول الشارح فادعاه لبقاء النكاح بعد الشراء كما مر (قوله لانه كسب كسبه) وهو الولد قال الزيلعى فانه فى حكم مملوكه (قوله زوج المكاتب) كذا فى غير ما كتاب واستشكله فى الشرنبلالية بما تقدم من أن المكاتب لا يتزوج عبده وليس تزويجه عبده يكون موقوفا كتزوجه اذ لا مجيز له حال صدوره فصار كهبته الكثير ويتزوجه هو له مجيز وهو المولى الحر ثم أجاب بأنه لا يمنع ثبوت النسب لانه يثبت للشبهة كالنكاح الفاسد كما مر اهـ وأرجع ابن ملك الضمير للمولى وهو المتبادر من التبيين والهداية وشروحها وظاهره انه المولى الحر وعليه فلا اشكال أصلا ونقل أبو السعود عن الشلبى وغيره انه ينبغى أن يقرأ المكاتب بكسر التاء وانه لو ذكر المولى لكان أولى اهـ قلت ويحتاج الى ادعاء مجاز الاول (قوله فولدت) أشار الى انهما لو قبلا الكتابة عن انفسهما وعن ولد لهما صغير فقتل الولد تكون قيمته بينهما

ولاتكون الام احق به لان دخوله فى الكتابة هنا بالقبول عنه لا بمجرد التبعية والقبول وجد منهما فيتبعهما زيلعى (قوله لان تبعيتها أرجح) من اضافة المصدر الى مفعوله وذلك لانه انفصل من الاب وليس له قيمة وانفصل من الام متقوما فكان تبعيتها أرجح ولانه يتبعها فى الرق والحرية فلذا كانت أخص بكسبه اتقانى (قوله خلافا لمحمد) حيث قال هو حر بالقيمة يعطيها للمستحق فى الحال ان كان التزوج باذن المولى والا فبعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هى الغارة وكذا اذا غره عبد مأذون أو غير مأذون له فى التجارة أو مكاتب رجع عليه بعد العتق لانه ليس من باب التجارة فلا ينفذ فى حق مولى الغار وان غره حر رجع عليه فى الحال وكذا حكم المهر فان المستحق يرجع عليه فى الحال اذا كان التزويج باذن مولاه والا فبعد الحرية وليس له هو أن يرجع على أحد بالمهر على ما عرف فى موضعه وحكم الغرور يثبت بالتزويج دون الاخبار بأنها حرة زيلعى (قوله لانه ولد المغرور) دليل قول محمد فهو علة لمحذوف أى فانه قال هو حر بالقيمة لانه ولد المغرور دفعا للضرر عنه كالحر (قوله وخصا المغرور الخ) قال الزيلعى ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام فى الرق والحرية وتركنا هذا فى الحر باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم والعبد ليس فى معنى الحر لان حق المولى وهو المستحق فى الحر مجبور بقيمة واجبة فى الحال وفى العبد بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فتعذر الالحاق لعدم المساواة هكذا ذكروا هنا اه وحاصله أن المغرور خاص بالحر ولا يمكن قياس الرقيق عليه لانه لا مساواة بينهما فانه لا يطالب بالقيمة حالا كالحر فيلزم ضرر المستحق (قوله واستشكله الزيلعى) حيث قال وهذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر فى حق المولى ويطالب به للحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه فى حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد فى الحال وتشهد المسألة التى تلى هذه المسألة بهذا المعنى اه وهو فى الحقيقة استشكال لقوله فى الاستدلال بتأخر المطالبة الى ما بعد العتق مع اذن المولى بالنكاح لا لتخصيصهما المغرور بالحر كما يوهمه كلام الشارح وأجاب بعضهم بأن اذن المولى هنا ليس سببا لحرية الولد أو رقيته وانما سببها حرية الام أو شرط كون الولد حرا فى الزوج الحر فلم يظهر فى حقه فلم يطالب به فى الحال ونقل ط عن الرازى نحوه وعن الوانى أن الاذن بالشئ انما يكون اذنا بما يتعلق به اذا كان من لوازمه والوطء ليس كذلك اه فتأمل وأجاب الطورى بأن المكاتب والمأذون أعطيناهما حكم الاحرار ولم يتضمن ما أذن فيه المولى النكاح وتوقف صحته على الاذن للحل لا ليضمن ذلك المولى بخلاف مسألة البيع الآتية لان الاذن فيها تناول الفاسد فافترقا اه ولا يخفى ضعف الكل فتأمل هذا والمصرح به فى المعراج والكفاية انه على قول محمد لو نكح باذن المولى لزم قيمة الولد والمهر فى الحال والا فبعد العتق وقدمر أيضا فاستشكال الزيلعى على ما ذكر فى الاستدلال موافق للمنقول عن محمد فتأخر المطالبة المذكور فى الاستدلال خاص بما اذا كان بلا اذن كما قيده به فى الكفاية وبه يندفع الاشكال نعم يرد عليه انه ليس فرض المسألة ولذا حذفه بعض الشراح واستغنى بالكلام الاول (قوله فوطئها) أى بغير اذن المولى هداية أما باذنه فبالاولى معراج (قوله لشرائها) الاولى حذفه كما فى عبارة الدرر (قوله أو شراها صحيحا) اعترضه فى الشرنبلالية بأن الاستحقاق يمنع صحة الشراء اه فالاولى الاقتصار على عبارة المتن وان اجيب عنه بأنه وصفه بالصحة باعتبار الظاهر (قوله لدخوله فى كتابته) أى لدخول العقر قال فى الهداية لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها أو لدخول الشراء ولو فاسدا لان الكتابة تنتظمه بنوعيه كالتوكيل كما فى الهداية أيضا أو لدخول المذكور من الشراء مطلقا والعقر وهو اولى ليشمل الصورتين (قوله لان الاذن بالشراء اذن بالوطء) اخذه من الدرر حيث قال فيها قال صدر الشريعة ولقائل أن يقول ان العقر يثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة فى شئ فلا يكون ثابتا فى حق المولى اقول جوابه انا سلمنا أن العقر يثبت بالوطء لا بالشراء ابتداء لكن الوطء مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطء حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء والوطء نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتا فى حق المولى اه قال فى الشرنبلالية

لان تبعيتها ارجح (مكاتب أو مأذون نكح أمة زعمت انها حرة باذن مولاه) متعلق بنكح (فولدت منه ثم استحقت فالولد رقيق) فليس له أخذه بالقيمة خلافا لمحمد لانه ولد المغرور وخصا المغرور بالحر باجماع الصحابة واستشكله الزيلعى (ولو اشترى المكاتب أمة شراء فاسدا فوطئها ثم ردها للفساد) لشرائها (أو شراها صحيحا فاستحقت وجب عليه العقر فى حالة الكتابة) قبل عتقه لدخوله فى كتابته لان الاذن بالشراء اذن بالوطء

قوله فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء غير مسلم فكان ينبغي تركه والاقتصار على ماذكره قبله وبعده يوضحه مافي العناية الكتابة أوجبت الشراء والشراء أوجب سقوط الحد وسقوط الحد أوجب العقر فالكتابة أوجبت العقر ولا كذلك النكاح أي في المسألة الآتية (قوله بلا اذنه) متعلق بنكاح قال ط أما بالاذن فيظهر في حق المولى ويطالب المكاتب به حالا شلبي اه (قوله أي بعد عتقه) هذا اذا كانت المرأة ثيبا فلو بكرا فافتضها يؤاخذ به في الحال اتقاني عن شرح الطحاوي (قوله لعدم دخوله) أي النكاح بلا اذن ح أي لانه ليس من الاكتساب (قوله كما مر) أي اول الباب من أن المكاتب ليس له التزوج بلا اذن (قوله في الفصلين) بدل من قوله فيهما أي فصل الشراء بقسميه وفصل النكاح والعلة واحدة فان الاذن رفع الحجر كالكتابة فيملك التجارة والنكاح ليس منها بخلاف الشراء (قوله فلها الخيار) لانه تلقاها جهتا حرية عاجلة ببدل وآجلة بغير بدل فتتخير بينهما عيني (قوله ان شاءت مضت على كتابتها) فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها البدل زيلعي (قوله وتأخذ العقر منه) وتستعين به في أداء بدل الكتابة اذا كان العلوق في حال الكتابة لان المولى كالاجنبي في منافعها ومكاسبها والعقر بدل بضعها اتقاني ويعلم كون العلوق في حال الكتابة باقراره أو بأن تلد لاكثر من ستة أشهر منذ كاتبها فان جاءت به لاقل فلا عقر عليه (قوله عجزت نفسها) أي أقرت بالعجز عن أداء البدل (قوله ويثبت نسبه بلا تصديقها) وان ولدت آخر لم يثبت من غير دعوى لحرمة وطئها عليه وولد أم الولد انما يثبت نسبه بلا دعوى اذا كان وطؤها حلالا ومافي الدرر من جواز استيلاد المكاتبة فالمراد به الصحة لا الحل كما نبه عليه الشرنبلالي (قوله لانها ملكه رقبة) بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتبة حيث لا يثبت النسب منه الا بتصديق المكاتبة لانه لاملك له حقيقة في ملك المكاتبة وانما له حق الملك منح (قوله بموته بالاستيلاد) الباء الاولى للمصاحبة والثانية للسببية أي عتقت بموته بلا شيء وسقط عنها البدل لانها عتقت بسبب امومية الولد لبقاء حكم الاستيلاد بعد الكتابة لعدم التنافي بينهما وتسلم لها الاولاد والاكساب لانها عتقت وهي مكاتبة كما اذا أعتقها المولى حال حياته زيلعي (قوله وسعى المدبر في ثلثي قيمته الخ) لانه سلم له بالتدبير السابق على الكتابة الثلث فيكون البدل بمقابلة الثلثين لانه لما كان الاعتاق عند الامام متجزيا بقي ماوراء الثلث عبدا او بقيت الكتابة فيه فتوجه لعتقه جهتان كتابة مؤجلة وسعاية معجلة فيخير لجواز أن يكون أكثر البدلين ايسر باعتبار الاجل وأقلهما اعسر أداء لكونه حالا فكان فيه فائدة وان كان جنس المال متحدا وعند أبي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي البدل وتمامه في التبيين (قوله لم يترك غيره) فلو موسرا بحيث يخرج من الثلث عتق بالتدبير در منتقى (قوله ولو دبر مكاتبه) هذه عكس ماقبلها لان التدبير هنا بعد الكتابة (قوله صح) أي التدبير لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق فيه بشرط الموت زيلعي (قوله والا) أي وان لا يعجز فان ادى بدلها قبل موت السيد عتق والا سعى الخ (قوله في ثلثي قيمته الخ) هذا عنده وقالا يسعى في الاقل منهما فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الاعتاق وعدمه أما المقدار فمتفق عليه لان بدل الكتابة مقابل بكل الرقبة اذ لم يستحق شيأ من الحرية قبل ذلك فاذا اعتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك سقط حصته من البدل بخلاف ما اذا تقدم التدبير لانه سلم له بالتدبير الثلث فيكون البدل مقابلا بما لم يسلم له وهو الثلثان زيلعي وقولهما أظهر كما في المواهب أبو السعود عن الحموي (قوله فانه يعتق مجانا) وسقط عنه بدل الكتابة لانه التزمه لتحصيل العتق وقد حصل بدونه وكذا المولى كان يستحقه مقابلا بالتحرير وقد فات ذلك بالاعتاق مجانا زيلعي هذا وقال في غاية البيان وقول صاحب الهداية مع سلامة الاكساب له يفهم منه أن الاكساب تسلم للمكاتب بعد الاعتاق وفيه نظر لان الرواية لم توجد في كتب محمد ومن بعده من المتقدمين كالطحاوي والكرخي وأبي الليث وغيرهم فينبغي أن يكون الاكساب للمولى بعد ما أعتقه كما بعد عجز المكاتب ثم أطال في الاستدلال ولم أر من تعرض لهذا من الشراح كالمعراج والعناية والكفاية والله تعالى أعلم (قوله صح استحسانا) والقياس أن لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان أن الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس مالا من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا

(ولو) وطئها (بنكاح) بلا اذنه (أخذ به) بالعقر (منذ عتق) أي بعد عتقه لعدم دخوله فيها كما مر (والمأذون كالمكاتب فيهما) في الفصلين (واذا ولدت مكاتبة من سيدها) فلها الخيار ان شاءت (مضت على كتابتها) وتأخذ العقر منه (أو) ان شاءت (عجزت) نفسها (وهي أم ولده) و يثبت نسبه بلا تصديقها لانها ملكه رقبة (ولو كاتب شخص أم ولده أو مدبره صح وعتقت) أم الولد (مجانا بموته) بالاستيلاد (وسعى المدبر في ثلثي قيمته ان شاء أو سعى في كل البدل بموت سيده فقيرا) لم يترك غيره (ولو دبر مكاتبه صح فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته) ان شاء (أو في ثلثي البدل بموته) أي المولى (معسرا) لم يترك غيره (وان كان) مات (موسرا بحيث يخرج) المدبر (من الثلث عتق) بالتدبير (وسقط عنه بدل الكتابة كما لو أعتق المولى مكاتبه) فانه يعتق مجانا لقيام ملكه (كاتبه على ألف مؤجل ثم صالحه على نصفه حالا صح) استحسانا

ابن كمال (قوله على ألفين) قال في الحقائق التقدير ليس بلازم بل المراد أن بدل الكتابة أكثر من قيمته ابن كمال ولو استويا بأن كان البدل ألفا وجب تعجيل ثلثي الالف اتفاقا كما في حاشية أبي السعود عن المفتاح (قوله التأجيل) قيد به لان المريض لم يتصرف في حق الورثة الا في حق التأجيل فكان لهم أن يردوه اذ تأجيل المال اخر حق الورثة وفيه ضرر عليهم فلا يصح بدون اجازتهم كذا في المبسوط معراج (قوله ولم يترك غيره) أما اذا ترك مالا غيره يخرج هذا البدل من ثلثه صح التأجيل فيه لان الوصية تصح بعينه فلأن تصح بتأجيله أولى كذا ظهر لي وحرره ط (قوله ثلثي القيمة) وهي الالف (قوله والباقي الى أجله) أي الباقي من الالفين على القولين ح (قوله لقيام البدل الخ) تعليل لقوله ادى ثلثي البدل ح (قوله على ألف) أي على نصف قيمته (قوله اتفاقا) والفرق لمحمد بين هذه وبين الاولى أن الزيادة على القيمة كانت حق المريض في الاولى حتى كان يملك اسقاطها بالكلية بأن يبيعه بقيمته فتأخيرها أولى لانه أهون من الاسقاط وهنا وقعت الكتابة على أقل من قيمته فلا يملك اسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولا تأجيله لان حق الورثة تعلق بجميعه بخلاف الاولى زيلعي (قوله الغائب) قيد به لانه فرض المسألة في كلام المصنف كما يشهد به السباق واللحاق والا فالحاضر مثله (قوله وقبل المولى) صوابه الحر أو الرجل كما عبر به الزيلعي ومنلا مسكين قال محشيه أبو السعود نقلا عن الحموي وهذا صريح في أن الامر لا يكون ايجابا في باب الكتابة كالبيع فليحرر (قوله ثم ادى الحر ألفا) يفهم منه بعد قوله وقبل الرجل انه لو لم يقبل وأدى ألفا لا يعتق خلافا لما يظهر من الدرر حيث أطلق في انه يعتق بالاداء ولم يقيده بقبول الرجل ولهذا قيده في العزمية بقوله عتقه بالاداء مقيد بما اذا قبل الرجل ثم ادى ألفا كما ذكره الزيلعي اه أبو السعود (قوله عتق العبد) ويقع العتق عن المأمور وكذا لو قال كاتب عبدك عني بألف بخلاف أعتق عبدك عني بألف فانه يقع عن الآمر والفرق بينهما مبسوط في المعراج (قوله يعتق استحسانا) أي لا قياسا بخلاف الاولى فهي قياس واستحسان ووجه القياس هنا أن العقد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق (قوله لنفوذ تصرف الفضولي الخ) قال في الكفاية وهذا لان المولى ينفرد بايجاب العتق والحاجة الى قبول المكاتب لاجل البدل فاذا تبرع الفضولي بأدائه عنه تنفذ الكتابة في حق هذا الحكم وتتوقف في حق لزوم الالف على العبد (قوله ولا يرجع الحر على العبد) وقيل يرجع على المولى ويسترد ما اداه ان اداه بضمان لان ضمانه كان باطلا لانه ضمن غير الواجب زيلعي (قوله لانه متبرع) يعني وقد حصل مقصوده وهو عتق العبد ولا بد من هذه الزيادة لانه اذا ادى بعض البدل يرجع بما اداه على المولى لعدم حصول مقصوده وهو العتق سواء ادى بضمان أو بغير ضمان شرنبلالية أقول كون هذه الزيادة لا بد منها محل نظر لان الكلام في الرجوع على العبد تأمل (قوله صار مكاتبا) لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله فصار اجازته انتهاء كقبوله ابتداء ولو قال العبد لا اقبله فأدى عنه الرجل الذي كاتب عنه لا تجوز لان العقد ارتد برده ولو ضمن الرجل لم يلزمه شئ لان الكفالة ببدل الكتابة لا تجوز زيلعي (قوله انما يحتاج لقبوله الخ) أي توقف الكتابة في حق لزوم البدل عليه متوقف على قبوله كما قدمناه (قوله على نفسي) كذا عبارة التبيين والاولى عن بدل على كما في الهداية وغيرها (قوله صح العقد استحسانا) وفي القياس يصح عن نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه هداية (قوله في الحاضر أصالة الخ) قال الزيلعي وجه الاستحسان أن المولى خاطب الحاضر قصدا وجعل الغائب تبعا له والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل في كتابتها ولدها المولود في الكتابة والمشترى فيها والمضموم اليها في العقد تبعا لها حتى يعتقوا بأدائها وليس عليهم شئ من البدل ولان هذا تعليق العتق بأداء الحاضر والمولى ينفرد به في حق الغائب فيجوز من غير توقف ولا قبول من الغائب اه قلت وفي التعليل الثاني نظر لانه يحصل العتق باداء الغائب وكذا بابراء الحاضر كما يأتي تأمل (قوله بلا رجوع) أي من كل على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع به غير مضطر اليه هداية (قوله من أحدهما) أما الحاضر فلان البدل عليه وأما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين هداية (قوله لا يعتبر) أي في كونه مطالبا قال في الدرر فلا يؤخذ بشئ لنفاذ العقد على الحاضر اه أي بلا توقف ولا قبول من الغائب

(مريض كاتب عبده على ألفين الى سنة فمات) المريض (و) الحال أن (قيمة المكاتب ألف) درهم (ولم تجز الورثة التأجيل) ولم يترك غيره (ادى) المكاتب (ثلثي البدل) وعند محمد ثلثي القيمة حالا والباقي الى أجله (أو رد رقيقا) لقيام البدل مقام الرقبة فتنفذ في ثلثه (وان كاتبه على ألف الى سنة و) الحال أن (قيمته ألفان ولم يجيزوا ادى ثلثي القيمة حالا) وسقط الباقي (أو رد رقيقا) اتفاقا لوقوع المحاباة في القدر والتأخير فتنفذ بالثلث (حر قال لمولى عبد كاتب عبدك فلانا) الغائب (على ألف درهم على اني ان أديت اليك ألفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل) المولى (ثم ادى) الحر (ألفا عتق) العبد بحكم الشرط وكذا لو لم يقل ان اديت فأدى يعتق استحسانا لنفوذ تصرف الفضولي في كل ما ليس بضرر ولا يرجع الحر على العبد لانه متبرع (واذا بلغ العبد) هذا الامر (فقبل صار مكاتبا) انما يحتاج لقبوله لاجل لزوم البدل عليه (قال عبد حاضر لسيده كاتبني على نفسي وعن فلان الغائب فكاتبهما فقبل العبد الحاضر صح) العقد استحسانا في الحاضر اصالة والغائب تبعا (وأيهما ادى بدل الكتابة عتقا جميعا) بلا رجوع (ويجبر المولى على القبول) للبدل من أحدهما (ولا يطالب) العبد (الغائب بشئ) لعدم التزامه (وقبوله) للكتابة (لغو) لا يعتبر

كما مرّ قلت وبه ظهر الفرق بين هذه وبين المسألة السابقة حيث قدم انه اذا بلغ العبد فقبل صار مكاتبا يعنى نفذت الكتابة فى حق لزوم البدل عليه كما قدمناه فتدبر وقد توقف فيه الوانى وأقره نوح افندى كما ذكره أبو السعود (قوله ولو حرّره) أى اعتق الغائب (قوله سقط عن الحاضر حصته) أى من البدل لان الغائب دخل فى العقد مقصودا فكان البدل منقسما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود فى الكتابة حيث لا يسقط عن الام شئ من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل بعد ذلك تبعا لها زيلعى (قوله اذى الغائب حصته حالا والا ردّ قنا) لانه دخل مقصودا بخلاف المولود فى الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كذا فى الدرر فان قلت هذا ينافى ما تقدم من انه داخل فى العقد تبعا قلت هو أصيل باعتبار اضافة العقد اليه تبع باعتبار عدم مشافهته به بخلاف المولود فى الكتابة فانه تبع من كل وجه لعدم وجوده وقت العقد كذا يؤخذ من العناية ح قلت ويؤخذ مما قدمناه عن الزيلعى أيضا (قوله ولو أبرأ الحاضر أو وهبه له عتقا) أى وهبه البدل وقيد بالحاضر لانه لو أبرأ الغائب أو وهبه لا يصح لعدم وجوبه عليه كما فى التبيين (قوله وان كاتب الامة الخ) والحكم فى العبد كذلك وكذا فى الكبيرين وفائدة التقييد بالامة والصغيرين مبسوطة فى المعراج (قوله صح استحسانا) وذهب بعض المشايخ الى انه هنا قياس واستحسان لان الولد تابع لها بخلاف الاجنبى فانه استحسان لا قياس قال فى العناية وأرى انه الحق شرنبلالية (قوله لما مرّ) أى من التبعية فهى اصل وأولادها تبع بل هى اولى من الاجنبى كما فى الهداية وليس بطريق الولاية اذ لا ولاية للحرة على ولدها فكيف الامة اتقانى (قوله ممن ذكر) أى من الام او الابنين اذا كبرا اتقانى (قوله الى آخر ما مرّ) قال الزيلعى وقبول الاولاد الكتابة وردّهم لا يعتبر ولو أعتق المولى الام بقى عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يؤدونها فى الحال بخلاف الولد المولود فى الكتابة والمشترى حيث يعتق بعتقها ويطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو أعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقى على نجومها ولو اكتسبوا شيأ ليس للمولى أن يأخذه ولا له أن يبيعهم ولو أبرأهم عن الدين أو وهبهم لا يصح ولها يصح فتعتق ويعتقون معها لما ذكرنا فى كتابة الحاضر مع الغائب (قوله فرع) تقدم اول الكتاب مع زيادة فى كل من الموضعين على الآخر ح (قوله وسعى فى بقية قيمته) وما اكتسب قبل الاداء نصفه له ونصفه للمولى لان نصفه مكاتب ونصفه رقيق عند أبى حنيفة لتجزى الكتابة عنده بدائع وفى الهندية فان اشترى المولى منه جاز فى النصف وان اشترى هو من المولى جاز فى الكل استحسانا كما لو اشترى من غيره وفى القياس لا يجوز الا فى النصف وبالقياس أخذ كذا فى المبسوط اهـ

* (باب كتابة العبد المشترك) *

اخره لان الاصل عدم الاشتراك اتقانى وقال غيره لان الاثنين بعد الواحد (قوله لصاحبه) أى شريكه الآخر (قوله حظه) أى حظ المأذون كفاية (قوله ويقبض) قال الزيلعى فائدة الاذن بالكتابة أن لا يكون له حق الفسخ كما اذا لم يأذن وفائدة اذنه بالقبض أن يقطع حقه فيما قبض اهـ وسيشير الشارح الى ذلك (قوله عند الامام) وعندهما غير متجزئة فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فهو أصيل فى البعض وكيل فى البعض والمقبوض مشترك بينهما ويبقى كذلك بعد العجز كما فى الهداية (قوله لاذنه) أما اذا كاتبه بغير اذن شريكه صار نصيبه مكاتبا وعندهما كله لما مرّ وللساكت الفسخ اتفاقا قبل الاداء دفعا للضرر عنه بخلاف ما لو باع حظه اذ لا ضرر وبخلاف العتق وتعليقه بشرط اذ لا يقبل الفسخ ولو أدى البدل عتق نصيبه خاصة عنده لما مرّ وللساكت أن يأخذ من الذى كاتبه نصف ما أخذ من البدل وتمامه فى التبيين (قوله بعض الالف) بدل من قوله بعضه (قوله لاذنه له بالقبض) قال الزيلعى لان اذنه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه منه فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب فيصير المكاتب أخص به فاذا قضى به دينه اختص به القابض وسلم له كله اهـ (قوله فيكون متبرعا) أى على العبد المكاتب كما سمعته من عبارة الزيلعى وفى الاصلاح والدرر على القابض وادّعى فى العزمية انه غير صواب قلت ولا منافاة لما فى الكفاية حيث قال فيصير الآذن متبرعا بنصيب نفسه من الكسب على العبد ثم على الشريك فاذا تم تبرعه بقبض الشريك لم يرجع الخ (قوله عتق حظ القابض) ولا يضمن لشريكه لانه برضاه ولكن يسعى العبد فى نصيب الساكت عزمية

(كرده) اياها ولو حرّره سقط عن الحاضر حصته ولو حرّر الحاضر أو مات اذى الغائب حصته حالا والا ردّ قنا ولو أبرأ الحاضر أو وهبه له عتقا جميعا (وان كاتب الامة على نفسها وعن ابنين صغيرين لها) وقبلت (صح) استحسانا لما مرّ (وأىّ اذى) ممن ذكر (لم يرجع) على الآخر لانه متبرع ويجبر المولى على القبول الى آخر ما مرّ (فرع) كاتب نصف عبده فأدى الكتابة عتق نصفه وسعى فى بقية قيمته وقالا العبد كله مكاتب على ذلك المال وبه نأخذ حاوى القدسى

* (باب كتابة العبد المشترك) *

(عبد لشريكين اذن أحدهما لصاحبه) فى (أن يكاتب حظه بألف ويقبض بدل الكتابة فكاتب) الشريك المأذون له (نفذ فى حظه فقط) عند الامام لتجزى الكتابة عنده وليس لشريكه فسخه لاذنه (واذا اقبض بعضه) بعض الالف (فعجز فالمقبوض) كله (للقابض) لاذنه له بالقبض فيكون متبرعا ولو قبض الالف عتق حظ القابض

م مطلب القياس مقدم هنا

عن الكافى (قوله خلافالهما) حيث لاتصح دعوة الاخير عندهما واعلم انهم ذكروا فى جميع الكتب خلافهما بعد تمام المسألة أى بعد قوله وهو ابنه والشارح قدّمه فيوهم أن لا اختلاف الا فى ثبوت النسب من الثانى وليس كذلك قال العينى وغيره وهذا كله عند أبى حنيفة وعندهما هى أمّ ولد الاوّل وهى مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها لشريكه عند أبى يوسف وعند محمد الاقل من نصف قيمتها ومن نصف مابقى من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الاخير من الآخر ولا يكون الولد بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا الخلاف مبنىّ على الاختلاف فى تجزى استيلاد المكاتبة فعنده يتجزى لاعندهما واستيلاد القنة لايتجزى بالاجماع واستيلاد المدبرة يتجزى بالاجماع (قوله بعد ذلك) أى بعد الوطئين والدعوتين (قوله لزوال المانع) وهو الكتابة من الانتقال أى من انتقال الاستيلاد تماما اليه مع قيام المقتضى فيعمل المقتضى عمله من وقت وجوده كالبيع بشرط الخيار للبائع اذا اسقط الخيار يثبت الملك به من وقت وجوده زيلعى (قوله ووطؤه سابق) جواب عما عساه يقال ان كلا له ملك فيها وقد وطئ كل وادّعى فما المرجح لاختصاص الاوّل بكونها أمّ ولد له ط (قوله وضمن لشريكه نصف قيمتها) يعنى حال كونها مكاتبة لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد دور وفى الشرنبلالية عن الفتح وقيمة المكاتب نصف قيمته قنا لانه حرّ يدا وبقيت الرقبة (قوله ونصف عقرها) لوطئه أمة مشتركة فوجب العقر كله عليه ثم لما عجزت سقط عنه نصيبه وبقى نصيب صاحبه اتقانى (قوله لوطئه أمّ ولد الغير حقيقة) بناء على مامرّ من انها لما عجزت استكمل الاستيلاد للاوّل لزوال المانع (قوله لانه بمنزلة المغرور) لانه وطئها على ظنّ انها على حكم ملكه وظهر بالعجز وبطلان الكتابة انه لاملك له فيها وولد المغرور ثابت النسب منه حرّ بالقيمة زيلعى وادّعى بعض الشرّاح أن ضمان الثانى القيمة قولهما لان ولد أمّ الولد كأمّه فى عدم التقوّم عند أبى حنيفة قال الحموى وهو ممنوع فقد أطبق الشرّاح على انه قول أبى حنيفة غاية مافيه انه يشكل على قوله وقد أجيب عنه بأن عنه روايتين فى تقوّمها اهـ والاحسن ما أجاب به فى المبسوط كما نقله بعضهم من أن عدم تقوّم ولد أمّ الولد عنده بعد ثبوت امّية الولد ولم تثبت فى الولد لانه حرّ الاصل فلهذا كان مضمونا بالقيمة (قوله ترده للمولى) أى تردّ العقر لانه ظهر اختصاصه بها زيلعى (قوله والمسألة بحالها) أى وقد كاتباها ووطئ الاوّل فولدت فادّعاه (قوله بطل التدبير) لانه لم يصادف الملك أمّا عندهما فظاهر لان المستولد تملكها قبل العجز وأمّا عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطء فتبين انه مصادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور على مامرّ هداية (قوله نصف قيمتها) لانه تملك نصفها بالاستيلاد على ما بينا وقوله نصف عقرها أى لوطئه جارية مشتركة زيلعى (قوله والولد للاوّل) لان دعواه قد صحت على مامرّ وهذا كله بالاجماع زيلعى واعترض قوله والولد للاوّل بأنه يوهم كون الثانى وطئ وادّعى والمفروض خلافه فلو أبدله بقوله وتمّ الاستيلاد للاوّل لكان اولى (قوله فعجزت) قيد به لانه يظهر به أثر الاعتاق ويصير تعدّيا فيغرم أما قبله فلا يضمن شيأ عند أبى حنيفة لانها مكاتبة فى نصيب شريكه كما كانت لتجزى الاعتاق عنده فلم يتلف نصيب صاحبه لان معتق النصف يسعى بمنزلة المكاتب وهنا ذلك النصف مكاتب قبل الاعتاق فلم يظهر الاعتاق فيه وعلى قولهما يغرم فى الحال لعدم تجزى الاعتاق وتمامه فى غاية البيان (قوله فرع) هو من مسائل المتون (قوله أو ضمن شريكه فى الاولى فقط) أى ضمنه قيمته مدبرا وهى ثلثا قيمته قنا لانه أتلفه وهو مدبر بخلاف ما اذا تأخر التدبير حيث لايضمنه لانه بمباشرة التدبير يصير مبرئا للمعتق عن الضمان لمعنى وهو أن نصيبه كان قنا عند اعتاق المعتق فكان تضمينه اياه متعلقا بشرط تملك العين بالضمان وقد فوّت ذلك بالتدبير كذا فى العناية ح والله تعالى أعلم

(*باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى)*

تأخيره ظاهر التناسب اذ الموت والعجز بعد العقد (قوله عن أداء نجم) النجم هو الطالع ثم سمى به الوقت المضروب ثم سمى به مايؤدّى فيه من الوظيفة واشتقوا منه قولهم نجم الدية أى أدّاها نجوما صحاح ومغرب ملخصا فاستعماله بمعنى مايؤدّى مجاز بمرتبتين (قوله سيصل اليه) كدين يقتضيه أو مال يقدم هداية (قوله الحاكم) شمل المحكم لان حكمه يصح فيما سوى الحدود والقصاص اذا كان له أهلية القضاء اتقانى

(امة بين شريكين كاتباها فوطئها احدهما فولدت فادّعاه) الواطئ (ثم وطئها) الشريك (الآخر فولدت فادّعاه) الواطئ الثانى صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا خلافا لهما (فان عجزت) بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن وحينئذ (فهى) فى الحقيقة (أمّ ولد للاوّل) لزوال المانع من الانتقال ووطؤه سابق (وضمن) الاوّل (لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وضمن شريكه عقرها) كاملا لوطئه أمّ ولد الغير حقيقة (وقيمة الولد) أيضا (وهو ابنه) لانه بمنزلة المغرور (وأىّ) من الشريكين (دفع العقر الى المكاتبة صح) أى قبل العجز لاختصاصها بمنافعها فاذا عجزت تردّه للمولى (وان دبر الثانى ولم يطأها) والمسألة بحالها (فعجزت بطل التدبير وضمن الاوّل لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها والولد للاوّل) وهى أمّ ولده (وان كاتباها فحررها أحدهما موسرا فعجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ورجع الضامن به عليها) لما تقرّر أن الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لاعندهما اهـ (فرع) عبد لرجلين دبره أحدهما ثم حرّره الآخر غنيا أو عكسا اعتق المدبر ان شاء أو استسعى فى الصورتين أو ضمن شريكه فى الاولى فقط والله أعلم

(باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى * مكاتب عجز عن أداء نجم (ان كان له مال سيصل اليه لم يعجزه الحاكم الى ثلاثة أيام)

(قوله لابلاء الاعذار) أى لاختبار أصحابها قال فى الهداية كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء (قوله والاعجز الخ) أى ان لم يرج له مال وهذا عندهما وهو الصحيح قهستانى عن المضمرات وقال أبو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول على رضى الله عنه اذا توالى عليه نجمان ردّ فى الرق وحملاه على الندب أى يندب أن لا يرده قبلهما لتعارض الآثار (قوله وفسخها) أى وجوبا وذكر الفسخ بعد التعجيز لان التعجيز غير كاف ط عن الحموى (قوله فالمولى له الفسخ) بل يجب عليه رفعا للاثم بالرجوع عن سببه ط (قوله وعاد رقه) أى حكم رقه والاولى قول الهداية والكنز أحكام الرق لان رقه لم يزل أفاده القهستانى (قوله وما فى يده لمولاه) ولو صدقة وهو غنى فى الصحيح كما سيأتى (قوله وله مال لم تفسخ) لانه عقد معاوضة وفيه اشعار بأنه اذا لم يترك وفاء تنفسخ حتى لو تبرع أحد بالبدل لا يقبل منه وهذا قول أبى بكر الاسكاف وذهب الفقيه أبو الليث الى انه لا ينفسخ بدون الحاكم كما فى الصغرى قهستانى (قوله وتؤدّى كتابته من ماله) فلو عليه ديون للمولى ولاجنبى ففى البدائع يبدأ بدين الاجنبى ثم ينظر فان كان فى التركة وفاء بدين المولى وبالكتابة بدئ بدين المولى والا فبالكتابة ويستوفى المولى الدين اذا ظهر له مال آخر ولو بدئ به صار عاجزا ولا يجب للمولى على عبده القن دين (قوله كما يحكم بعتق اولاده الخ) هذا يقتضى انه لا يحكم بعتق أصوله وفروعه الذين اشتراهم فى كتابته مع انه يحكم بعتقهم فالصواب أن يقال كما يحكم بعتق من دخل فى كتابته ح وفى الغرر وحكم بعتق بنيه سواء ولدوا فى كتابته اوشراهم حال كتابته اوكوتب هو وابنه صغيرا اوكبيرا بعزة أى بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه فى الكتابة وبعتقه عتقوا اه ط (قوله المولودين فى كتابته) أى من أمته بالتسرى وان حرم لعدم منافاته ثبوت النسب كما قدمناه عن الشرنبلالية وسنذكر صورتين عن البدائع غير هذه (قوله لورثته) أى لاولاده الاحرار بأن ولدوا من امرأة حرة وكذا المولودون فى الكتابة والذين اشتراهم فيها وبالاداء لعتقهم بعتقه وكذا اولاده المكاتب معه بعزة لا المكاتب على حدة لانه يموت حرا وولده مكاتب والمكاتب لا يرث بدائع فان لم يكن له وارث من القرابة فلسيده بالولاء (قوله ولو لم يترك مالا) لا حاجة الى هذا التقدير مع قول المتن ولا وفاء له ح (قوله ولد فى كتابته) بأن تزوج أمة باذن مولاه فولدت بنه ثم اشتراها المكاتب وولدها او المكاتبة ولدت من غير مولاها بدائع (قوله وسعى) ظاهره انه لابد أن يكون قادرا على السعى وليس كذلك قال فى الكافى لو كاتب أمته على انه بالخيار ثلاثة أيام فولدت فى مدة الخيار وماتت وبقى الولد يبقى خياره وعقد الكتابة عند الامام والثانى وله أن يجيزه واذا أجاز يسعى الولد على نجوم الام وان أدى عتقت الام فى آخر جزء من أجزاء حياتها وهذا استحسان وعند الثالث تبطل الكتابة ولا تصح اجازة المولى وهو القياس اه طورى وظاهره أنه ينتظر قدرته على السعى وتوقف فيه الشرنبلالى ونقل عنه انه أجاب فى هامش حاشيته بأن القاضى ينصب له شخصا وصيا فيجمع له مالا وتنفك رقبته ومثل الصغير المقعد والزمن والمجنون اه والله تعالى أعلم (قوله على نجومه) فلا يرد الى الرق الا اذا اخل بنجم أو نجمين على الاختلاف بدائع (قوله حكم بعتق أبيه قبل موته وبعتقه) كذا جعل العتق مستندا صاحب الهداية والكنز وغيرهما قال فى الشرنبلالية ويخالفه ما فى الظهيرية من انه لا يستند بل يقتصر على وقت الاداء (قوله أدى البدل حالا أورد الخ) هذا قول الامام لان الاجل يثبت بالشرط فى العقد فيثبت فى حق من دخل تحت الكتابة والمشترى لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا وقت الكتابة وأورد عليه انه قدمر فى فصل تصرفات المكاتب انه اذا اشترى أباه أو ابنه دخل فى كتابته وأيضا لو لم يسر حكمه اليه لما عتق عنده بأداء البدل حالا وأجيب بأن المراد بدخول المشترى ليس لسراية حكم العقد الجارى بين المكاتب والمولى اليه بل بجعل المكاتب مكاتبا لولده باشترائه اياه تحقيقا للصلة وبأن عتق الولد المشترى عنده بالاداء حالا ليس لاجل السراية أيضا بل بصيرورة المكاتب كأنه مات عن وفاء كما افصح عنه فى الكافى طورى ملخصا (قوله وسوّيا بينهما) فيسعى على نجوم أبيه عندهما وكذا كل ذى رحم محرم منه اشتراهم اتقانى (قوله فيردان للرق) هذا على رواية الاصل وفى املاء رواية أبى سليمن جعله كالولد المشترى فى الكتابة فعن أبى حنيفة روايتان كما فى التاترخانية ونقل فى غاية البيان الشانية عن شرح الكافى للبزدوى وعليها اقتصر فى البدائع ثم هذا اذا لم يكن للمكاتب أحد من أولاده قال فى الجوهرة فان ترك مع المولود فى الكتابة أبويه وولدا آخر

لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار (والا عجزه) الحاكم فى الحال (وفسخها بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه ولو) كانت الكتابة (فاسدة) فالمولى (له الفسخ بغير رضاه ويملك المكاتب فسخها مطلقا فى الجائزة والفاسدة) وان لم يرض المولى (وعاد رقه) بفسخها (وما فى يده لمولاه و) المكاتب (اذا مات وله مال) يفى بالبدل (لم تفسخ وتؤدى كتابته من ماله وحكم بعتقه فى آخر) جزء من أجزاء (حياته كما يحكم بعتق أولاده) المولودين فى كتابته لا قبلها (والباقى من ماله ميراث لورثته ولو) لم يترك مالا و(ترك ولدا) ولد (فى كتابته ولا وفاء بقيت كتابته وسعى) الابن فى كتابة أبيه (على نجومه) المقسطة (فاذا أدى حكم بعتق أبيه قبل موته وبعتقه تبعا ولو ترك ولدا اشتراه) فى كتابته (أدى البدل حالا أو رد الى حاله رقيقا) وسويا بينهما واما الابوان فيردان للرق

مشترى فى الكتابة فهم موقوفون على أداء بدل الكتابة من المولود فى الكتابة وليس للمولى بيعهم ولا أن يستسعيهم فاذا أدى المولود فيها بدلها عتق وعتقوا جميعا وان عجز ورد فى الرق رد هؤلاء معه الا أن يقولوا نحن نؤدى المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضى بعجز المولود فى الكتابة (قوله كما مات) أى بمجرد موته ولا يقبل منهما بدل حال ولا مؤجل عند الامام ح (قوله وقالا ان أديا حالا عتقا والالا) المصرح به فى شرح المجمع والشرنبلالية أن الاصول كالفروع عندهما فى السعى على النجوم فلينظر من أين أخذ الشارح هذا الكلام ح أقول الذى اوقعه فى ذلك الشرنبلالى فانه ذكر فى فصل تصرفات المكاتب أن الوالدين يردان للرق كما مات وعزاه للتبيين والعناية ثم قال ويخالفه ما فى البدائع اذا مات المكاتب من غير مال يقال لولد المشترى وللوالدين اما أن تؤدوا الكتابة حالا والا رددنا كم فى الرق بخلاف الولد المولود فى الكتابة اه لكن تنتفى المخالفة بحمل ما فى البدائع على قول الصاحبين وبحمل غيره على قول الامام كما صرح به فى مختصر الظهيرية وسنذكره اه كلام الشرنبلالى ثم نقل فى هذا الباب عن مختصر الظهيرية أن الوالدين ليسا كالولد فيباعان كسائر اكسابه وهذا عند أبى حنيفة وعندهما اذا ترك ولدا مشترى أو أبا او أما يسعى على نجوم المكاتب كالمولود فى الكتابة اه فحمله ما فى البدائع من أن الوالدين كالمشترى فى الكتابة على قول الصاحبين هو عين ما قاله الشارح وهو غير صحيح بل ما فى البدائع هو رواية الاملاء عن أبى حنيفة كما قدمناه عن التاترخانية وما استند اليه فى الحمل المذكور من كلام مختصر الظهيرية لا يفيده بوجه من الوجوه فانه مصرح بأن الابوين عندهما كالمولود فى الكتابة لا كالمشترى والحاصل أن الوالدين والولد المشترى فى الكتابة وكذا كل ذى رحم محرم اشترى فيها يسعون على نجوم المكاتب عند الصاحبين كالمولود فيها بلا فرق بين الجميع وأما عند الامام فلكل حكم يخصه بينه المصنف والشارح سوى المحارم لعدم دخولهم عنده فى كتابته كما مر فى محله وهذا على رواية الاصل وعلى رواية الاملاء الوالدان كالولد المشترى عنده وهى ما مشى عليه فى البدائع فاغتنم هذا التحرير بعون الملك القدير (قوله وابنه الكبير) التقييد بالكبير خطأ مخالف لصريح الغرر حيث قال او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا بتزة ح أقول وعلله ابن الكمال بقوله فان الصغير يتبعه وهو مع الكبير جعلا كشخص واحد اه فلما كان الصغير تابعا له قيد بالكبير لتظهر الفائدة تأمل (قوله كتابة واحدة) فلو كل على حدة فلا يرث لانه يموت والولد مكاتب كما قدمناه عن البدائع (قوله أى معتقة) فسر الحرة بذلك أخذا من قوله ولو قضى به أى بالولاء لقوم أمه فان حرة الاصل لا ولاء لاحد على ولدها كما سيذكره الشارح قبيل فصل ولاء الموالاة (قوله ضرورة أن الاب الخ) علة للقضاء على عاقلة الام ح (قوله لم يعتق بعد) لانه وان ترك مالا وهو الدين لا يحكم بعتقه الا عند الاداء (قوله لعدم المنافاة) أى لعدم منافاة القضاء على عاقلة الام للكتابة بل قال فى الهداية ان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالى الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل أن يعتق فيجر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا (قوله ولا رجوع) فيه طى والتقدير كما فى غاية البيان فان خرج الدين وأديت الكتابة رجع ولاء الولد الى موالى الاب ولا رجوع لموالى الام بما عقلوا عنه بعد وفاته اه لكن يخالفه قول الطورى وكانوا مضطرين فيما عقلوا فلهم الرجوع على موالى الاب اه ثم ذكر فى النهاية والمعراج تفصيلا يدفع المخالفة وهو أنهم لا يرجعون بما عقلوا من جناية الولد فى حياة المكاتب على موالى الاب لانه انما حكم بعتقه فى آخر جزء من أجزاء حياته فلا يستند عتقه الى أول عقد الكتابة أما لو عقلوا عن جنايته بعد موت الاب قبل اداء البدل رجعوا لان عتق الاب استند الى حال حياته فتبين أن ولاءه كان لموالى الاب من ذلك الوقت وموالى الام كانوا مجبورين على الاداء اه ومثله فى حاشية أبى السعود عن تكملة فتح القدير للعلامة الديرى وبه ظهر أن قول الشارح ولا رجوع فى غير محله لان فرض المسألة فى كلام المصنف كالكنز فيما اذا جنى الولد بعد موت المكاتب ولهذا اقتصر الطورى على قوله فلهم الرجوع (قوله قيد بالدين الخ) قال الزيلعى هذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فأديت الكتابة او عن ولد فأداها فأما اذا مات لا عن وفاء ولا عن ولد فقد اختلفوا فى بقاء الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان بأداء البدل لا يقبل منه وقال أبو الليث لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه اه ومقتضاه أن الدين ليس بقيد وأن أداء الولد أى المولود فى الكتابة او المشترى فيها كخروج الدين (قوله لان

كما مات وقالا ان أديا حالا عتقا والا لا (اشترى) المكاتب (ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه) لموته حرا عن ابن حر كما مر (وكذا) يرثه (لو كان هو) أى المكاتب (وابنه) الكبير (مكاتبين كتابة واحدة) لصيرورتهما كشخص واحد ضرورة اتحاد العقد (فان ترك) المكاتب (ولدا من حرة) أى معتقة (وترك دينا يفى بدائها فجنى الولد فقضى به) بما جنى (على عاقلة أمه) ضرورة أن الاب لم يعتق بعد (لم يكن ذلك) القضاء (تعجيزا لابيه) لعدم المنافاة ولا رجوع قيد بالدين لان فى العين لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام

لامكان الوفاء فى الحال (ولو قضى به) بالولاء (لقوم أمه بعد خصومتهم مع قوم الاب فى ولائه فهو) أى القضاء بما ذكر (تعجيز) لانه فى فصل مجتهد فيه (وطاب لسيده وان لم يكن مصرفا) للصدقة (ما أدى اليه من الصدقات فعجز) لتبدل الملك وأصله حديث بريرة هى لك صدقة ولنا هدية (كما فى وارث فقير مات عن صدقة أخذها وارثه الغنى و) كما فى (ابن سبيل أخذها ثم وصل الى ماله وهى فى يده) أى الزكاة وكفقير استغنى وهى فى يده فانها تطيب له بخلاف فقير أباح لغنى او هاشمى عين زكاة أخذها لا يحل لان الملك لم يتبدل (فان جنى عبد وكاتبه سيده جاهلا بجنايته او) جنى (مكاتب فلم يقض به) بما جنى (فعجز) فان شاء المولى (دفع) العبد (او فدى) لزوال المانع بالعجز (وان قضى به عليه) حال كونه (مكاتبا فعجز بيع فيه) لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء قيد بالعجز لان جنايات المكاتب عليه فى كسبه و يلزمه الاقل من قيمته ومن الارش وان تكررت قبل القضاء فعليه قيمة واحدة ولو بعده فقيم ولو أقر بجناية خطأ لزمته فى كسبه بعد الحكم بها ولو لم يحكم عليه حتى عجز بطلت (وان مات السيد لم تنفسخ الكتابة) كالتدبير وامومية الولد) وكأجل الدين اذا مات الطالب (ويؤدى المال الى ورثته على نجومه) كأجل الدين

فى العين) يعنى الموفى بالبدل لتعليله بامكان الوفاء فى الحال شرنبلالية قال ط والمراد بالعين ما يعم النقود الموجودة فى التركة اهـ (قوله لامكان الوفاء فى الحال) ان قلت انه قد يمكن الوفاء من الدين فى الحال بأن يكون المديون حاضرا ساعة موت المكاتب فيطالب بما عليه فيدفع حالا قلت المراد الامكان القريب وهذا امكانه بعيد ط (قوله ولو قضى به الخ) يعنى اختصموا بعد موت الولد فى ارثه او الولاء قبل أداء البدل فقضى القاضى بالولاء لقوم الام يكون قضاء بعجز المكاتب وموته عبدا لان من ضرورة كون الولاء لقوم الام موت المكاتب عبدا لانه لو مات حرا لانجر الولاء من قوم الام كفاية (قوله لانه فى فصل مجتهد فيه) علة لما تضمنه قوله فهو تعجيز من نفاذ القضاء قال فى الهداية فهو قضاء بالعجز لان هذا اختلاف فى الولاء مقصودا وذلك يبتنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالى الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه اهـ وحاصله أن ثبوت التعجيز للقضاء بالولاء او الى الام فالتعجيز ثابت ضمنا وانما انفذ هذا القضاء لان المكاتب عند بعض الصحابة يموت عبدا وان ترك وفاء فكان قضاء فى فصل مجتهد فيه وهو نافذ اجماعا فتجب رعايته وان لزم منه بطلان الكتابة لانها مختلف فيها فصيانته أولى (قوله ما أدى) أى المكاتب اليه أى الى المولى (قوله فعجز) وكذا لو عجز قبل الاداء الى المولى وهذا عند محمد ظاهر لانه بالعجز يتبدل الملك وكذا عند أبى يوسف وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده لانه لا خبث فى نفس الصدقة وانما الخبث فى فعل الاخذ لكونه اذلالا به ولا يجوز ذلك للغنى من غير حاجة ولا للهاشمى لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى هداية (قوله لتبدل الملك) فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق (قوله وأصله حديث بريرة) يوهم انها أهدت اليه صلى الله عليه وسلم بعد ما عجزت مع انها أهدت اليه وهى مكاتبة كما فى العناية ح (قوله هى لك) الذى فى الهداية وشروحها لها بضمير الغائبة (قوله فانها تطيب له) لما مر أن الخبث فى فعل الاخذ (قوله لان الملك لم يتبدل) لان المباح له يتناوله على ملك المبيح ونظيره المشترى شراء فاسدا اذا أباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب هداية (قوله جاهلا بجنايته) اذ لو كان عالما بها عند الكتابة يصير مختارا للفداء كما فى الهداية (قوله بما جنى) أى بموجبه معراج (قوله فعجز) أى فى الصورتين (قوله دفع العبد) أى لولى الجناية (قوله لزوال المانع) أى من الدفع وهو الكتابة فصار كما قبل انتقال الحق عن الرقبة فعاد الحكم الاصلى وهو اما الدفع او الفداء (قوله بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته) يشير الى أن الواجب هو القيمة لا الاقل منها ومن الارش وهو مخالف لما ذكرنا من رواية الكرخى والمبسوط وعلى هذا يكون تأويل كلامه اذا كانت القيمة أقل من ارش الجناية كذا فى العناية ح (قوله و يلزمه الاقل الخ) فلو الارش أقل وجب لان المجنى عليه لا يستحق أكثر منه ولو القيمة أقل وجبت لان حكم الجناية تعلق برقبته (قوله قبل القضاء) أى بموجب الجناية الاولى (قوله فعليه قيمة واحدة) يعنى اذا كانت أقل من الارش والا فالواجب الاقل منها ومن الارش كما صرح به فى شرح المجمع والشرنبلالية بقى هنا ثلاثة أمور الاول أن المراد بالارش فى هذه المسألة جملة أروش الجنايات التى جناها فيصير المعنى يجب الاقل من قيمة واحدة ومن جملة الاروش الثانى أن ذلك الاقل يقسم بين أرباب الجنايات بالحصص الثالث أن ما بقى من الاروش يطالب به بعد العتق وكل من هذه الثلاثة يحتاج الى التنقير عليه فى كتب المذهب ح أقول عبارة شرح درر البحار تفيد الاولين حيث قال فيؤمر بالسعاية للاولياء فى أقل من قيمته وأرش الجنايات لتعذر دفع نفسه للكتابة (قوله ولو بعده فقيم) حتى لو جنى جنايتين مثلا وجب عليه الاقل من قيمته ومن ارش الاولى ويجب عليه الاقل من قيمته ومن ارش الثانية ح (قوله بطلت) أى فى الحال فى حق المولى قال فى شرح درر البحار لو عجز بعد اقراره بقتل خطأ قبل القضاء بقيمته يطالب بعد عتقه اتفاقا اهـ وأما ما فى الشرنبلالية عن شرح المجمع من انه لو أقر به فقضى عليه ثم عجز يطالب به بعد العتق عنده وقالا مطلقا أى فى الحال وبعده اهـ فليس مما نحن فيه لان كلام الشارح فى العجز قبل الحكم فافهم (قوله و يؤدى المال الى ورثته) لانهم قاموا مقامه قال فى الجوهرة ولو دفع الى الوصى الميت عتق سواء كان على الميت دين او لا لان الوصى قائم مقام الميت فصار كما لو دفعه اليه وان دفعه الى الوارث ان كان على الميت دين لم يعتق لانه دفعه

الى

الى من لايستحق القبض منه فصار كالدفع الى أجنبى وان لم يكن عليه دين لم يعتق أيضا حتى يؤدى الى كل واحد من الورثة حصته ويدفع الى الوصى حصة الصغار لانه اذا لم يدفع على هذا الوجه لم يدفع الى المستحق اه وظاهر اطلاقه انه اذا لم يدفع للوصى ودفع للوارث وكان عليه دين لا يعتق وان لم يكن الدين مستغرقا وبه صرح الزيلعى قال أبو السعود وفيه نظر ففى غاية البيان اذا كان الدين محيطا بماله يمنع انتقاله الى الوارث فيفيد أن غير المحيط لا يمنع فحينئذ يعتق بقبض الوارث فتدبر اه (قوله لخراب ذمته) أى يبطل الاجل لان ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة وهى عين زيلعى (قوله الامن الثلث) أى فيؤدى ثلثى البدل حالا والباقى على نجومه شرنبلالية والمسألة مرّت فى باب ما يجوز للمكاتب مع ما فيها من التفصيل والخلاف (قوله عتق مجانا) أى عتق وسقط عنه مال الكتابة ومعناه يعتق من جهة الميت حتى ان الولاء يكون للذكور من عصبته دون الاناث جوهرة (قوله استحسانا) وفى القياس لا يعتق لانهم لم يرثوا رقبته وانما ورثوا دينا فيها جوهرة (قوله ويجعل ابراء اقتضاء) هذا وجه الاستحسان قال فى الجوهرة وجه الاستحسان أن عتقهم تتميم للكتابة فصار كالاداء او الابراء ولانهم بعتقهم اياه مبرئون له من المال وبراءته توجب عتقه كما لو استوفوا منه ولا يشبه هذا ما اذا اعتقه أحدهم لان ابراءه له انما يصادف حصته لا غير ولو برئ من حصته بالاداء لم يعتق كذا هذا اه (قوله على الصحيح) وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول زيلعى وبالثانى جزم القهستانى ولينظر وجه الاول وما نقله المحشى عن العناية انما يظهر فيما لو أعتقه البعض فقط وكذا ما قدمناه عن الجوهرة تأمل (قوله فملكها) يعنى بعد عتقه شرنبلالية وقوله أن يطأها أى بملك اليمين لان المملوكة لا ينكحها مولاها وليس للمكاتب التسرى بها قال ح وهذه المسألة ليست من كتاب المكاتب فى شئ فان كل رجل حرا كان أو قنا أو مدبرا أو مكاتبا أو ابن أم ولد أو مستسعى اذا طلق امرأته الامة ثنتين غلظت حرمتها فلا يحل له ايراد عقد النكاح عليها ولا وطؤها بملك اليمين حتى تنكح زوجا غيره والى هذا أشار الشارح بقوله كما تقرر فى محله اه (قوله كاتبا عبدا كتابة واحدة الخ) قيد بالعبد الواحد احترازا عن عبدين لرجلين كاتباهما كتابة واحدة ثم عجز أحدهما كان لمولاه أن يفسخ الكتابة وان كان مولى الآخر غائبا هندية عن المحيط ط (قوله لانهما) أى السيدين كسيد واحد وهو لا يقبل التجزى ط (قوله يعجزه بطلب أحدهم) أى بعد طلب العبد لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقين ط (قوله بمرّة) أى بعقد واحد ط (قوله ولم يعلم) أى القاضى والظاهر أنه ليس بقيد احترازى وأن فائدة ذكره جواز الاقدام على الرد (قوله لم يصح) لان كتابتهما واحدة وليس أحدهما نائبا عن الآخر كما فى المسألة التى قبلها رحمتى (قوله فليس للآخر) كذا فى المنح والذى رأيته فى نسختى المجتبى فليس للقاضى وفى الهندية والتاترخانية عن المحيط فان غاب هذا الذى ردّ فى الرق بسبب عجزه وجاء الآخر واستعاه المولى فى نجم او نجمين فأراد أن يردّه او القاضى فليس له ذلك (قوله فى قدر البدل) وكذا فى جنسه كأن قال المولى كاتبتك على ألفين أو على الدنانير وقال العبد بل على ألف أو على الدراهم بدائع وان اختلفا فى الاجل او فى مقداره فالقول للمولى ولو فى مضيه فللعبد ولو فى مقدار ما نجم عليه فى كل شهر فللمولى هندية (قوله فالقول للمكاتب عندنا) سواء أدّى شيأ من البدل أو لا وهو قول أبى حنيفة آخرا لانه متى وقع الاختلاف فى قدر المستحق او جنسه فالقول للمستحق عليه وكان يقول يتحالفان ويترادان كالبيع بدائع (قوله فى الكتابة) أى فى بدلها وفى للسببية كما فى دخلت النار امرأة فى هرة حبستها وانما لا يحبس به لانه دين قاصر حتى لا تجوز الكفالة به بدائع (قوله وفيما سوى دين الكتابة) كدين استهلاك او دين أخذه من سيده حال اذنه ثم كاتبه او قرض ط (قوله وفى غير جنس الحق الخ) فيه ثلاث مسائل الاولى لو كان المولى استولى على مال لمكاتبه من غير جنس بدل الكتابة له مطالبته به ويحبسه الحاكم عليه الثانية من مفهوم ذلك لو كان من جنسه قاصصه به الثالثة أن العبد مخير فى الكتابة له فسخها بلا رضى المولى (قوله ولاء) مبتدأ وقوله لاولاد متعلق بمحذوف نعت ولاء وقوله لزوجين نعت أولاد وقوله حرّرا بالبناء للمجهول أى اعتقا نعت زوجين وقوله لمولى أبيهم متعلق بمحذوف خبر المبتدا وقوله ليس للامّ أى لمولاها خبر مقدم ومعبر مصدر ميمى من العبور بمعنى الدخول مبتدأ مؤخر والجملة استئنافية مؤكدة لما قبلها

بخلاف موت المطلوب لخراب ذمته هذا اذا كاتبه وهو صحيح ولو فى مرضه لا يصح تأجيله الا من الثلث (وان حرّروه) أى كل الورثة (فى مجلس واحد عتق مجانا) استحسانا ويجعل ابراء اقتضاء (فان حرّره بعضهم) فى مجلس والآخر فى آخر (لم ينفذ عتقه) على الصحيح لانه لم يملكه ولو عجز بعد موت المولى عاد رقه (مكاتب تحته أمة طلقها ثنتين فملكها لا يحل له أن يطأها حتى تنكح زوجا غيره) وكذا الحر كما تقرر فى محله (كاتبا عبدا كتابة واحدة) أى بعقد واحد (وعجز المكاتب لا يعجزه القاضى حتى يجتمعا) لانهما كواحد بخلاف الورثة فان القاضى يعجزه بطلب أحدهم مجتبى وفيه كاتب عبديه بمرّة فعجز أحدهما فردّه المولى فى الرق أو القاضى ولم يعلم بكتابة الآخر لم يصح فان غاب هذا المردود وجاء الآخر ثم عجز فليس للآخر ردّه فى الرق (فروع) اختلف المولى والمكاتب فى قدر البدل فالقول للمكاتب عندنا ولا يحبس المكاتب فى دين مولاه فى الكتابة وفيما سوى دين الكتابة قولان سراجية قلت وفى عتاق الوهبانية

وفى غير جنس الحق يحبس سيدا
مكاتبه والعبد فيها مخير
ولاء لاولاد لزوجين حرّرا
لمولى أبيهم ليس للامّ معبر

والمعنى ولاء أولاد الزوجين المعتقين لموالى الاب دون موالى الام لان الاب هو الاصل ولو تزوجت عبدا أو مكاتبا فالولاء لموالها فاذا أعتق الاب جر الولاء الى مواليه وتمامه فى شرح ابن الشحنة (قوله توفى وماوفى) الضميران للمكاتب وأما مفعول بيع ولميت نعت لاتما ومن الولد بضم الواو وسكون اللام بيان لميت والحى مبتدأ على حذف مضاف تقديره وأم الحى وتسعى خبره وتحضر من أحضر أى تحضر البدل والمعنى أن المكاتب اذا توفى لاعن وفاء وله أم ولد قد ولدفى كتابة أبيه اواشتراء معها حتى دخل فى كتابته فان لم يكن معها الولد بأن مات بيعت الى آخر ماقال الشارح والله تعالى أعلم

(كتاب الولاء)

أورده عقب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة ولم يذكره عقب العتق ليكون واقعا عقب سائر أنواعه (قوله مشتق من الولى) بفتح الواو وسكون اللام مصدر وليه يليه بالكسر فيهما وهو شاذ كذا فى جامع اللغة ح (قوله وبهذا علم الخ) فيه تعريض بصدر الشريعة حيث فسره بالميراث وتعريض بالمصنف أيضا تبعا لصاحب الحقائق ولذا عدل عن تفسيريهما بقوله بل قرابة حكمية تبعا للكنز وغيره فان الولاء يتحقق بدون الارث والتناصر كما اذا أعتق كافر مسلما قال فى المبسوط لا يرثه لكونه مخالفا له فى الملة ولا يعقل عنه لانه باعتبار النصرة ولا نصرة بين المسلم والكافر قاله ابن الكمال وسيشير اليه الشارح وأيضا فان ماذكره المصنف منض الى الدور لاخذه الولاء فى تعريفه (قوله بل قرابة حكمية) أى حاصلة من العتق او الموالاة كنز (قوله تصلح سببا للارث) أتى بلفظ تصلح للاشارة الى انه لا يكون سببا للارث دائما كما علمته آنفا ولانه انما يكون عند عدم العصبة النسبية (قوله لا الاعتاق) خلافا للجمهور مستدلين بحديث الولاء لمن اعتق فان ترتيب الحكم على المشتق دليل على أن المشتق منه علة الحكم والجواب أن الاصل فى الاشتقاق هو مصدر الثلاثى وهو العتق (قوله لان بالاستيلاد) اسم أن ضمير الشان محذوفا والمراد به أن تكون الجارية ام ولده فانها تعتق عليه بموته لا باعتاقه ط (قوله وارث القريب) كالو مات أبوه وهو مالك لاخيه لامه (قوله يجرى على الغالب) أو أن القصر اضافى حموى عن المقدسى فيكون المعنى الولاء لمن اعتق لا لمن شرطه لنفسه من بائع ونحوه كواهب وموص أبو السعود (قوله ولو من وصية) كالو أوصى بان يعتق عبده بعد موته او يشترى عبد من ماله بعد موته ثم يعتق ح أى لانتقال فعل الوصى اليه زيلعى (قوله اوبفرع له) أى للاعتاق (قوله ولو امرأة) أى ولو كان السيد امرأة وأتى بذلك للتنبيه على مخالفته للعصبة النسبية فانه ليس فيها أنثى (قوله أو ذميا) وان كان لا يرث العتيق المسلم (قوله أو ميتا) أشار به الى ماذكره ابن الكمال حيث قال لا يقال كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وأم الولد انما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت أن الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا له وثبوتها بالتدبير والاستيلاد لا يتوقف على العتق بموت المدبر والمستولد صرح بذلك فى المبسوط حيث قال لان المدبر والمكاتب والمستولد استحق ولاءهم لما باشر السبب ولو سلم انه ميراث فمعنى كونه للمولى انه يستوفى منه ديونه وتنفذ وصاياه ولو كان لورثته لما كان كذلك وبما قررنا تبين أن ما ارتكبوه فى دفع ماذكر من فرض ارتداد المولى منشأه قلة التدبر بل عدم التدرب اه (قوله حتى تنفذ وصاياه الخ) بأن مات بعده قبل قبض ميراثه منه (قوله لمخالفته للشرع) وهو ماروى أن عائشة رضى الله تعالى عنها أرادت أن تشترى بريرة لتعتقها فقال أهلها على أن ولاءها لنا فقال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يمنعك ذلك فان الولاء لمن اعتق اتقانى (قوله الموجود عند العتق) أشار به الى علة عدم الانتقال والا فهو معلوم من قوله فولدت لاقل من نصف حول لكن يوجد فى بعض النسخ بعد قوله أبدا مانصه لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فاعتاقه وقع قصدا فلا ينتقل ولاؤه عن معتقه صدر الشريعة اه قال الطورى وأورد أن هذا مخالف لقولهم فى كتاب الاعتاق وان اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اه قلت قد يجاب بأنه من حيث لم يرد عليه الاعتاق بخصوصه وانما ورد على الام كان تبعا ومن حيث انه جزء منها واعتاقها اعتاق لجميع أجزائها كان مقصودا تأمل والاحسن أن يقال لما لم يشترط فى عتقه ولادته لاقل المدة ذكروا التبعية لعدم

توفى وماوفى فأما لميت من الولد بيع والحى تسعى وتحضر أى وان لم يكن معها ولد بيعت وان كان استسعيت على نجومه صغيرا كان ولدها اوكبيرا وعند هما تسعى مطلقا والله أعلم

(كتاب الولاء)

(هو) لغة النصرة والمحبة مشتق من الولى وهو القرب وشرعا (عبارة عن التناصر بولاء العتاقة او بولاء الموالاة) زيلعى (ومن آثاره الارث والعقل) وولاية النكاح وبهذا علم أن الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية تصلح سببا للارث (وسببه العتق على ملكه) لا الاعتاق لان بالاستيلاد وارث القريب يحصل العتق بلا اعتاق وأما حديث الولاء لمن اعتق يجرى على الغالب (من عتق) أى حصل له عتق (باعتاق) ولو من وصية (أو بفرع له) ككتابة وتدبير واستيلاد (او بملك قريب فولاؤه لسيده) ولو امرأة او ذميا أو ميتا حتى تنفذ وصاياه وتقضى ديونه منه (ولو شرط عدمه) لمخالفته للشرع فيبطل (ومن اعتق أمته و) الحال أن (زوجها قن) للغير (فولدت) لاقل من نصف حول مذ عتقت (لا ينتقل ولاء الحمل) الموجود عند العتق

تحقق الجزئية دائما ولما كان نظرهم هنا الى عدم انتقال الولاء والشرط فيه ولادته للاقل ذكروا القصدية لتحقق الجزئية فتدبر (قوله أبدا) أى ولو عتق أبوه حتى لو جنى الولد حكم بجنايته على موالى الام ط عن الحموى (قوله ضرورة كونهما توءمين) أى حلت بهما جملة لعدم تخلل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتاق تناول الآخر أيضا زيلعى (قوله لاكثر من نصف حول) الاولى أن يقول لنصف حول فاكثر كما فى البدائع وأما التعبير بأكثر من الاقل فهو مساو لتعبير الشارح فافهم (قوله لتعذر تبعيته للاب) يعنى انه وان انتفى تحقق الجزئية هنا لاحتمال علوقه بعد العتق لكن لا يمكن تبعيته للاب لانه لم يعتق بعد فيثبت من موالى الام على وجه التبعية لانه عتق تبعا لا مقصودا (قوله قبل موت الولد لا بعده) قال فى ايضاح الاصلاح يعنى ان أعتق الاب قبل موت الولد لانه ان مات قبل عتقه لا ينتقل ولاؤه من موالى الام اهـ وهو يقتضى انه لو كان لهذا الولد الميت ولد لا ينتقل ولاؤه الى موالى الاب فليراجع ح أقول فى الذخيرة الجد لا يجر ولاء حافده فى ظاهر الرواية سواء كان الاب حيا أو ميتا وروى الحسن انه يجر وصورته عبد تزوج بمعتقة قوم وحدث لهما منها ولد ولهذا العبد أب حى وأعتق الاب بعد ذلك وبقى العبد على حاله ثم مات العبد وهو أبو هذا الولد ثم مات الولد ولم يترك وارثا يحرز ميراثه كان لموالى الام اهـ (قوله لزوال المانع) وهو رق الاب ولانه لم يرد العتق على الحمل قصدا بل عتق تبعا لامه كما قدمناه والمنافى لنقل الولاء عتقه قصدا (قوله هذا) أى جر الولاء والتفصيل بين الولادة لاقل من نصف حول او لاكثر (قوله اذا لم تكن معتدة) أى وقت عتقها (قوله من الفراق) أى بموت او طلاق ح (قوله لا ينتقل لموالى الاب) لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت وهو ظاهر والى ما بعد الطلاق البائن لحرمة الوطء وكذا بعد الرجعى لانه يصير مراجعا بالشك لانه اذا جاءت به لاقل من سنتين احتمل أن يكون موجودا عند الطلاق فلا حاجة الى اثبات الرجعة لثبوت النسب واحتمل أن لا يكون فيحتاج الى اثباتها ليثبت النسب واذا تعذر اضافته الى ما بعد ذلك أسند الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا فلا ينتقل ولاؤه وتبين من هذا انها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان الحكم كذلك بطريق الاولى للتيقن بوجود الولد عند الموت او الطلاق وأما اذا جاءت به لاكثر من سنتين فالحكم فيه يختلف بالطلاق البائن والرجعى ففى البائن مثل ما كان وأما الرجعى فولاء الولد لموالى الاب لتيقننا بمراجعته عناية (قوله عجمى الخ) العجم جمع العجمى وهو خلاف العربى وان كان فصيحا كذا فى المغرب وفى الفوائد الظهيرية هذه المسألة على وجوه ان زوجت نفسها من عربى فولاء الاولاد لقوم الاب فى قولهم وان من عجمى له آباء فى الاسلام فلقوم الاب عند أبى يوسف وعلى قولهما اختلف المشايخ حكى عن أبى بكر الاعمش وأبى بكر الصفار أنه لقوم الاب وقال غيرهما لقوم الام وان من حربى اسلم ووالى أحدا أو لم يوال فهى مسألة الكتاب وان من عبد أو مكاتب فلموالى الام اجماعا الا اذا اعتق العبد فيجر الولاء كفاية (قوله او لم يكن له ذلك) انما فرضه المتن فيمن له مولى موالاة لفهم مقابله بالاولى فلو قال فولاء ولدها لمواليها وان كان له مولى الموالاة كما فى الكنز لكان أولى ح (قوله لا يكون فى العرب) أى لا يكون العربى مولى أسفل ح (قوله ولو لعربى) صوابه ولو لعجمى لانه اذا كان الولاء للمولى العجمى كان للعربى بالاولى ح (قوله لمولاها) هذا عندهما وعند أبى يوسف لمولى الاب ترجيحا لجانب الاب (قوله حتى اعتبر فيه الكفاءة) مر بيانه فى بابها ويأتى قريبا وأيضا فانه مقدم على ذوى الارحام ولا يقبل الفسخ بعد الوقوع والموالاة بعكس ذلك كله (قوله لا فى العجم وولاء الموالاة) أى لا تعتبر الكفاءة فيهما من حيث النسب والحرية فان الحرية والنسب فى حق العجم ضعيفان لان حريتهم تحتمل الابطال بالاسترقاق بخلاف العرب ولانهم ضيعوا أنسابهم فان تفاخرهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده به واليه أشار سيدنا سلمان الفارسى رضى الله تعالى عنه بقوله سلمان أبوه الاسلام فاذا ثبت الضعف فى جانب الاب كان هو والعبد سواء (قوله والمعتق مقدم على الرد) من هنا الى بيت المال من مسائل الفرائض فينبغى حذفها ح (قوله مؤخر عن العصبة النسبية) أى بأقسامها الثلاث بالنفس وبالغير ومع الغير واحترز بالنسبية عن النوع الآخر من السببية وهو مولى الموالاة فان المعتق مقدم عليه وعصبة المعتق مثله (قوله لانه عصبة سببية) أى والنسب أقوى (قوله ثم المعتق) بفتح التاء (قوله ولا وارث له نسبى) يعم صاحب الفرض والعصبى

(عن موالى الام أبدا وكذا لو ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة اشهر والآخر لاكثر منه وبينهما أقل من نصف حول) ضرورة كونهما توءمين (فاذا ولدته بعد عتقها لاكثر من نصف حول فولاؤه لموالى الام) أيضا لتعذر تبعيته للاب لرقه (فان عتق) القن وهو الاب قبل موت الولد لا بعده (جر ولاء ابنه الى مواليه) لزوال المانع هذا اذا لم تكن معتدة فلو معتدة فولدت لاكثر من نصف حول من العتق ولدون حولين من الفراق لا ينتقل لموالى الاب (عجمى له مولى موالاة) او لم يكن له ذلك وقيد بالعجمى لان ولاء الموالاة لا يكون فى العرب لقوة أنسابهم (نكح معتقة) ولو لعربى (فولدت منه فولاء ولدها لمولاها) لقوة ولاء العتاقة حتى اعتبر فيه الكفاءة لا فى العجم وولاء الموالاة (والمعتق مقدم على الرد و) مقدم (على ذوى الارحام مؤخر عن العصبة النسبية) لانه عصبة سببية (فان مات المولى ثم المعتق ولا وارث له) نسبى

(فيرثه لاقرب عصبة المولى) الذكور وسنحققه فى بابه (وليس للنساء من الولاء الاما اعتقن) كما فى الحديث المذكور فى الدرر وغيرها لكن قال العينى وغيره انه حديث منكر لاأصل له وسيجىء الجواب عنه فى الفرائض ثم فرع على الاصل المذكور بقوله (فلو مات المعتق ولم يترك الا ابنة معتقه فلا شىء لها) أى لابنة المعتق (ويوضع ماله فى بيت المال) هذا ظاهر الرواية وذكر الزيلعى معزيا للنهاية أن بنت المعتق ترث فى زماننا لفساد بيت المال وكذا مافضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه وكذا المال يكون للابن اوالبنت رضاعا كذا فى فرائض الاشباه وأقره المصنف وغيره (واذا ملك الذمى عبدا) ولو مسلما (وأعتقه فولاؤه له لان الولاء كالنسب) فيتوارثون به عند عدم الحاجب كالمسلمين فلو مسلما لايرثه ولا يعقل عنه وبهذا اتضح فساد القول بأن الولاء هو الميراث حق الاتضاح (ولو أعتق حربى فى دار الحرب عبدا حربيا لايعتق) بمجرد اعتاقه (الاأن يخلى سبيله فاذا خلاه عتق حينئذ ° ولا ولاء له) حتى لو خرجا الينا مسلمين لايرثه خلافا للثانى (وكان له أن يوالى من شاء لانه لاولاء لاحد) عليه (ولو دخل مسلم فى دار الحرب فاشترى عبدا ثمة وأعتقه بالقول عتق بلا تخلية

° قوله فالارث لبيت المال الخ هكذا بخطه ولعل الاولى أن يقول بأن الارث الخ ليكون صلة لصرح تأمل اه مصححه

(قوله لاقرب عصبة المولى) أخرج عصبة عصبته فلو أعتقت عبدا ثم ماتت عن زوج وابن منه وأخ لغير أم ثم مات العبد فالولاء لابنها فقط فان كان مات الابن وترك خاله وأباه فهو للخال لانه عصبتها دون الاب لانه عصبة ابنها وتمامه فى البدائع والذخيرة (قوله الذكور) نعت للعصبة أى لا للنساء اذ ليس هنا عصبة بغيره اومع غيره للحديث المذكور (قوله وسنحققه فى بابه) أى فى باب الميراث ولم يزد على ماهنا سوى التعليل بالحديث (قوله وليس للنساء الخ) استئناف فى موقع الاستثناء لان قوله لاقرب عصبة المولى يشمل بعض النساء ولذا فرع عليه بعده بقوله فلو مات الخ وبهذا علمت أن تقييد الشارح اولا بالذكور غير لازم (قوله المذكور فى الدرر وغيرها) وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن اوأعتق من اعتقن او كاتبن اوكاتب من كاتبن اودبرن اودبر من دبرن أوجر ولاء معتقهن اومعتق معتقهن اه وقوله جر عطف على دبر أواعتق وولاء مفعوله ومعتقهن فاعله قهستانى فاذا دبرت عبدا فماتت ثم مات العبد فولاؤه لها حتى يكون للذكور من عصبتها وكذا لو ماتت فعتق المدبر ثم هو دبر عبدا ثم مات فولاؤه لعصبتها (تتمة) قال أبو السعود عن تكملة الفتح للديرى عبر بما الموضوعة لما لا يعقل لان الرقيق بمنزلة الميت الملحق بالجماد نظيره قوله تعالى أو ماملكت أيمانهم وبعد عتقه عبر عن فى اوأعتق من اعتقن لانه صار بالعتق حيا حكما (قوله لكن قال العينى وغيره الخ) وقال والوارد عن على وابن مسعود وابن ثابت انهم كانوا لايورثون النساء من الولاء الاما كاتبن اواعتقن (قوله وسيجىء الجواب عنه فى الفرائض) نصه هناك وهو وان كان فيه شذوذ لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد وأقره المصنف ح وسنذكر هناك تمام الكلام عليه ان شاء الله تعالى (قوله وذكر الزيلعى الخ) ومثله فى الذخيرة قال وهكذا كان يفتى الامام أبو بكر البرزنجرى والقاضى الامام صدر الاسلام لانها أقرب الى الميت من بيت المال فكان الصرف اليها أولى اذ لو كانت ذكرا تستحق المال (قوله ترث فى زماننا) عبارة الزيلعى يدفع المال اليها لابطريق الارث بل لانها أقرب الناس الى الميت ح (قوله وكذا مافضل الخ) عزاه فى الذخيرة الى فرائض الامام عبد الواحد الشهيد (قوله للابن اوالبنت رضاعا) عزاه فى الذخيرة الى محمد رحمه الله (قوله وأقره المصنف وغيره) قال فى شرح الملتقى قلت ولكن بلغنى انهم لايفتون بذلك فتنبه وفيه من كتاب الفرائض قلت ولم أر فى زماننا من أفتى بهذا اولا من قضى به وعلى القول به فينبغى جوازه ديانة فليحرر وليتدبر اه (قوله ولو مسلما) أتى به لان الكلام فى ثبوت الولاء وأما الميراث فلا يثبت مادام المعتق كافرا وسينبه عليه فافهم (قوله فلو مسلما لايرثه) لانعدام شرط الارث وهو اتحاد الملة حتى لو أسلم الذمى قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرث به وكذا لو كان للذمى عصبة من المسلمين كعم مسلم يرثه لانه يجعل الذمى كالميت فان لم يكن له عصبة مسلم يرد الى بيت المال ولو كان عبد مسلم بين مسلم وذمى فنصف ولائه للمسلم والنصف الآخر لاقرب عصبة الذمى من المسلمين ان كان والا ردّ لبيت المال بدائع (قوله ولا يعقل عنه) فان كان المعتق من نصارى تغلب فالعقل على قبيلته كما فى التاترخانية ويؤخذ منه انه اذا لم يكن للمعتق الذمى قبيلة فعقل العبد المسلم على نفسه فانه صرح فى المسألة السابقة وهى ما اذا لم يكن له عصبة مسلم فالارث لبيت المال والعقل على العبد نفسه (قوله وبهذا اتضح الخ) لان الولاء وجد بلا ميراث ح (قوله ولو أعتق حربى) التقييد بالحربى مفيد بالنظر الى قوله لايعتق الا أن يخلى سبيله لانه فى المسلم يعتق بمجرد القول كما سيذكره وأما بالنظر الى قوله ولا ولاء له فانه والمسلم سواء وسنذكر قريبا الكلام فيه (قوله عبدا حربيا) فلو مسلما اوذميا عتق بالاجماع وولاؤه له بدائع (قوله فاذا خلاه عتق) أى صح عتقه لكنه لم يتم العتق فى حق زوال الرق وان صح فى حق ازالة الملك لان كون الحربى فى داره سبب لرقه طورى عن المحيط (قوله ولا ولاء له) هذا قول أبى حنيفة ومحمد لانه لم يعتق عندهما بكلام الاعتاق بل بالتخلية والعتق الثابت بها لايوجب الولاء بدائع لما علمت انها لاتزيل الرق وان ازالت الملك (قوله خلافا للثانى) فعنده ولاؤه له لان اعتاقه بالقول صح وكذا ان دبره فى دار الحرب فهو على هذا الاختلاف ولا خلاف أن استيلاده جائز لان مبناه على ثبوت النسب وهو يثبت فى دار الحرب بدائع (قوله عتق بلا تخلية) أى وكان ولاؤه له كما يفيده التعليل المار فانه عتق بالقول لا بالتخلية لكن فى الشرنبلالية عن البدائع انه لايعتق بالقول بل بالتخلية عنده وعند أبى يوسف يصير مولاه اه وهو خلاف ماذكره الشارح

ولم اجده

ولم أجده في نسختي البدائع ثم رأيت في الهندية معزيا الى البدائع لو أعتق مسلم عبداله مسلما اوذميا في دار الحرب فولاؤه له لان اعتاقه جائز بالاجماع وان اعتق عبداله حربيا في دار الحرب لا يصير مولاه عنده وعند الثاني يصير اه وليس فيه انه لا يعتق بالقول لان قوله لا يصير مولاه لا يستلزم عدم العتق بل صرح في التاترخانية بأنه يعتق حيث قال اذا دخل المسلم دار الحرب فاشترى حربيا وأعتقه عتق الا أن الولاء لا يثبت منه في قولهما وقال أبو يوسف يثبت استحسانا وذكر نحوه الطوري عن المحيط ثم رأيت في كتاب الاعتاق من البحر مانصه المسلم اذا دخل دار الحرب فاشترى عبدا حربيا فأعتقه ثمة فالقياس انه لا يعتق بدون التخلية وفي الاستحسان يعتق بدونها ولا ولاء له عندهما قياسا وله الولاء عند أبي يوسف استحسانا اه وبه يحصل التوفيق فتدبر (قوله ولو كان العبد مسلما الخ) لم يستوف الاقسام وحاصل ما في التاترخانية لا يخلو أن يكون المعتق مسلما اوذميا فيثبت الولاء له وان كان العبد ذميا أما لو حربيا ففيه الخلاف المار ولو كان المعتق حربيا فان في دار الاسلام عتق وثبت له الولاء سواء كان العبد مسلما اوذميا اوحربيا وان في دار الحرب والعبد مسلم أو ذمي فكذلك ولو حربيا لا يعتق بلا تخلية واذا عتق فلا ولاء (قوله في دار الاسلام) مثله ما اذا كان في دار الحرب والمولى مسلم كما قدمناه عن الهندية (فرع) شرى حربي مستأمن عبدا فأعتقه ثم رجع الى داره فسبي فاشتراه عبده المعتق فأعتقه كان كل منهما مولى للآخر وكذلك ذمي اوامرأة مرتدة لحقا بدار الحرب فسبيا بدائع (قوله يقضى بالميراث والولاء لهما) أي ولو كان المال في يد أحدهما اذ المقصود من هذه الدعوى الولاء وهما سيان ولم يرجح ذو اليد لان سبب الولاء وهو العتق لا يتأكد بالقبض بخلاف الشراء كما في مختصر الظهيرية وهذا اذا لم يؤقتا ولم يسبق القضاء باحدى البينتين لما قال في البدائع لو وقتا فالسابق أولى لانه أثبت العتق في وقت لا ينازعه فيه أحد ولو كان هذا في ولاء الموالاة كان ذو الوقت الاخير أولى لان ولاء الموالاة يحتمل النقض والفسخ فكان عقد الثاني نقضا للاول الا أن يشهد شهود صاحب الوقت الاول انه كان عقل عنه لانه حينئذ لا يحتمل النقض فأشبه ولاء العتاقة وتمامه في الشرنبلالية (قوله المولى) أي المعتق ولو بكتابة اوتدبير أو استيلاد ط (قوله يستحق الولاء أولا) أي اذا مات أما لو كان حيا فلا شبهة فيه وهذا مكرر مع قوله فيما سبق اوميتا الخ (قوله في ولاء العتاقة) بخلاف ولاء الموالاة كما مر (قوله فمعتقة التاجر الخ) الانسب أن يقول فمعتق التاجر كفء لمعتقة العطار لا يكون كفأ لها معتق الدباغ لان الكفاءة تعتبر لها لا له فليتأمل ط (قوله بمعنى عدم الرق في أصلها) اي ولا فيها أيضا وانما فسره بذلك لان حر الاصل يطلق أيضا على من لم يجر عليه نفسه رق سواء جرى على أصله رق أولا وليس بمراد هنا كما حققه في الدرر ح (قوله فلا ولاء على ولدها) أي وان كان الاب معتقا لما ذكرنا أن الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد على أمه فلا ولاء على ولدها بدائع ووافقه في شرح التكملة ومختصر المحيط ومختصر المسعودي كما ذكره في الدرر قال في سكب الانهر هذا فرع مهم فاحفظه فانه مزلة الاقدام اه وفي العزمية اعلم أن سادتنا العلماء الذين افتوا بقسطنطينية المحمية بالامر السلطاني والنصب الخاقاني من حين الفتح الى عامنا هذا وهو السادس والثلاثون بعد الالف افترقوا فرقتين فذهب فرقة منهم الى هذا القول المنقول من البدائع كصاحب الدرر والمولى ابن كمال باشا والمولى قاضي زاده والمولى بستان زاده والمولى زكريا والمولى سعد الدين بن حسن خان والمولى صنع الله وذهبت فرقة منهم أخرى الى عدم اشتراط ذلك منهم المولى سعدي چلبي والمولى علي الجمالي والمولى الشهير بچوي زاده الكبير وابنه وقد أفتى المولى أبو السعود أولا على هذا وصرح برجوعه في فتوى منه فأفتى بعده على موافقة ما في البدائع واستقر رأيه على ذلك الى أن قضى نحبه جعل الله سعيهم مشكورا وعملهم مبرورا ورأيت في شرح الوجيز مانصه من أمه حرة أصلية وأبوه رقيق لا ولاء عليه مادام الاب رقيقا فان اعتق فهل يثبت الولاء عليه لموالي الاب يحكى فيه قولان اه ونحوه في المعراج (قوله والاب اذا كان كذلك) أي حر الاصل (قوله فلو عربيا) التقييد به اتفاقي لانه لو كان الاب مولى عربي لا ولاء لاحد على ولده لان حكمه حكم العربي لقول النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ان مولى القوم منهم كذا في البدائع شرنبلالية ومثله في الهندية (قوله مطلقا) أي لا لقوم الاب ولا لقوم الام لان الولاء لجهة الاب ولا رق في جهته ح وفسر الاطلاق في العزمية بقوله أي سواء كانت أمه معتقة أولا (قوله خلافا لابي يوسف) أي فانه يقول الولد يتبع الاب في الولاء

(ولو كان العبد مسلما فأعتقه مسلم اوحربي) في دار الاسلام (فولاؤه له) أي لمعتقه (فروع) ادعيا ولاء ميت وبرهن كل انه اعتقه يقضى بالميراث والولاء لهما * المولى يستحق الولاء أولا حتى تنفذ منه وصاياه وتقضى منه ديونه * الكفاءة تعتبر في ولاء العتاقة فمعتقة التاجر كفء لمعتق العطار دون الدباغ * الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق في أصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا فلا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرثه معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف والله أعلم

فرع مهم

كما فى العربي لان النسب للآباء وان ضعف ولهما انه للنصرة ولا نصرة له من جهة الاب لان من سوى العرب لا يتناصرون بالقبائل بدائع والحاصل أن الصور خمسة أربعة وفاقية والخامسة خلافية الاولى حران أصليان بمعنى عدم دخول رق فيهما ولا فى اصولهما فلا ولاء على أولادهما الثانية معتقان أوفى أصلهما معتق فالولاء لقوم الاب الثالثة الاب معتق اوفى أصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى عربية أولا فلا ولاء لقوم الاب الرابعة الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان عربيا فلا ولاء لقوم الام والا فهى الخامسة الخلافية فعندهما القوم الام وعند الثانى لا ولاء عليه وتمام تحقيق المسألة فى الدرر والله تعالى أعلم

(فصل فى ولاء الموالاة)

(فصل) فى ولاء الموالاة (أسلم رجل) مكلف (على يد آخر ووالاه أو) والى (غيره) الشرط كونه عجميا لا مسلما على ما مر وسيجي. (على أن يرثه) اذا مات (و يعقل عنه) اذا جنى (صح) هذا العقد (وعقله عليه وارثه له) وكذا لو شرط الارث من الجانبين (ولو والى صبي عاقل باذن أبيه أو وصيه صح) لعدم المانع (كما لو والى العبد باذن سيده آخر) فانه يصح ويكون وكيلا عن سيده بعقد الموالاة (وأخر) ارثه (عن) ارث (ذى الرحم) لضعفه (وله النقل عنه بحضره الى غيره ان لم يعقل عنه او عن ولده

أخر لانه قابل للتحول والانتقال ولانه مختلف فيه فعند مالك والشافعي لا اعتبار له أصلا بخلاف العتاقة والادلة فى المطولات (قوله رجل مكلف) أى عاقل بالغ فليس للصبي العاقل أن يوالى غيره ولو باذن وليه على ما يأتى بيانه والتقييد بالرجل اتفاقى لصحته من المرأة كما يأتى (قوله أو والى غيره) أى غير من اسلم على يده وعند عطاء هو مولى للذى اسلم على يده بدائع (قوله الشرط كونه عجميا لا مسلما) تعقب على قوله اسلم قال فى التاترخانية وقد صرح شيخ الاسلام فى مبسوطه بأنه ذكر على سبيل العادة (قوله على ما مر وسيجيء) مرتبط بقوله عجميا فانه ذكر قبل هذا الفصل أن الموالاة لا تكون فى العرب وسيجيء أيضا فى قوله أن لا يكون عربيا ويصرح بعده بأن الاسلام ليس بشرط (قوله على أن يرثه) بأن يقول أنت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى اذا جنيت فيقول قبلت او يقول والينك فيقول قبلت بعد أن ذكر الارث والعقل فى العقد بدائع وظاهره أن ذكره شرط وسيصرح به (قوله وارثه له) قال فى المبسوط ولو مات الاعلى ثم الاسفل فانما يرثه الذكور من اولاد الاعلى دون الاناث على نحو ما بينا فى ولاء العتاقة طورى (قوله وكذا لو شرط الارث من الجانبين) أى بعد استيفاء الشروط الآتية فى كل منهما فيرث كل صاحبه الذى مات قبله وقد ذكر فى عامة الكتب من غير خلاف ونقل المقدسي عن ابن الضياء انه عند أبى حنيفة يصير الثانى مولى الاول و يبطل ولاء الاول وقالا كل مولى صاحبه وتمامه فى الشرنبلالية ونقل الخلاف أيضا فى غاية البيان عن التحفة (قوله ولو والى صبي عاقل) قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه أصلا درر وعبارة الزيلعي ولو عقد مع الصغير أو مع العبد اه فالاولى أن يقول صبيا عاقلا وعبدا بالنصب ليفهم أن الصبي او العبد مولى اعلى لما فى البدائع وأما البلوغ فهو شرط الانعقاد فى جانب الايجاب حتى لو أسلم الصبي على يدى رجل ووالاه لم يجز وان أذن أبوه الكافر اذ لا ولاية للاب الكافر على الابن المسلم ولهذا لا تجوز سائر عقوده باذنه كالبيع ونحوه فأما من جانب القبول فهو شرط النفاذ حتى لو والى بالغ صبيا فقبل توقف على اجازة أبيه أو وصيه وكذا لو والى رجل عبدا توقف على اجازة المولى الا أن الولاء من المولى وفى الصبي منه لانه أهل للملك والمكاتب كالعبد اه ملخصا (قوله لضعفه) لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يملكان ابطاله درر (قوله وله النقل عنه بحضره) أى بعلمه بدائع والضمير فى له للمولى الاسفل وقوله الى غيره متعلق بالنقل والضمير فيه للاعلى وتقييده بالحضرة مخالف لما فى الهداية حيث اعتبرها قيدا للتبرى عن الولاء دون الانتقال فى ضمن عقد آخر مع غيره وقال فى الكفاية للمولى الاسفل أن يفسخ الولاء بغير محضر من الآخر فى ضمن عقد الموالاة مع غيره ولكن ليس للاعلى والاسفل أن يفسخ الولاء بغير محضر من صاحبه قصدا اه ومثله فى البدائع والتبيين والمجتبى وغرر الافكار والدرر والملتقى والجوهرة وغيرها وكذا فى غاية البيان عن كافى الحاكم لان عقده مع غيره فسخ حكمي فلا يشترط فيه العلم وقد يثبت الشيء ضرورة وان كان لا يثبت قصدا كالموكل يبيع عبد وعزله والوكيل غائب لم يصح ولو باع العبد أو أعتقه انعزل علم أولا بدائع وعبارة الكنز مساوية لعبارة المصنف وقيد ابن الكمال فى الاصلاح بالحضرة فى الموضعين فهذا ان لم يكن قولا آخر يحتاج الى اصلاح ولم أر من نبه على ذلك نعم ذكر فى الشرنبلالية نحو ما فى الاصلاح عن تاج الشريعة فليتأمل (قوله او عن ولده) يشير الى انه يدخل فى العقد أولاده الصغار وكذا من يولد له بعده كما فى التبيين بخلاف الكبار حتى لو والى ابنه الكبير رجلا آخر فولاؤه له ولو كبر بعض الصغار فان كان المولى عقل عنه او عن أبيه أو عن واحد منهم لم يكن له أن

بدائع (قوله لا ينتقل) وكذا اولاده كما علمت (قوله لتأكيده) بالباء وفي بعض النسخ لتأكده لانه صار كالعوض في الهبة (قوله للزوم ولاء العتاقة) لان سببه وهو العتق لا يحتمل النقض بعد ثبوته فلا ينفسخ ولا ينعقد معه لانه لا يفيد زيلعي وفي التاترخانية ذمي أعتق عبدا ثم لحق بدار الحرب فاسترق ليس لمعتقه أن يوالي آخر لان له مولى عتاقة فان أعتق مولاه فانه يرثه ان مات وأن جنى بعد ذلك عقل عن نفسه ولا يعقل عنه مولاه في عامة الروايات وفي بعضها قال يرثه و يعقل عنه اهـ فأفاد المنع من الموالاة ولو مع قيام المانع في مولى العتاقة (قوله مجهول النسب) هو الذي لا يدرى له أب في مسقط رأسه ط (قوله لانه نفع محض) لانه يعقله اذا جنى فصار كقبول الهبة وماذكر قول الامام وعندهما لا يتبعها (قوله وعقد الموالاة) على حذف مضاف أي وعاقد عقد الموالاة ح والمراد بالعاقد الموجب لا القابل (قوله أن يكون حرا) لا ينافي ما مر من صحة موالاة العبد باذن سيده كما وهم لان ذاك في القابل وكلامنا في الموجب (قوله مجهول النسب) أقول صرح حوا بأن للابن أن يعقد الموالاة أو يتحول بولائه الى غير مولى الاب اذا لم يعقل المولى عنه فهذا الشرط لا يوافقه سعدية ونقل نحوه ح عن المقدسي أقول ويؤيده قوله في غرر الافكار ولو علم نسبه وهو المختار وفي شرح المجمع كونه مجهول النسب ليس بشرط عند البعض وهو المختار (قوله وأن لا يكون عربيا) يعني ولا مولى عربي كما في البدائع ويغني عن هذا كونه مجهول النسب لان العرب أنسابهم معلومة شرنبلالية وسعدية (قوله وأن لا يكون له ولاء عتاقة) أي وان قام بالمولى مانع كما قدمناه (قوله ولا ولاء موالاة الخ) لو قال ولا عقل عنه غير الذي والاه كما في البدائع لدخل فيه الرابع فاذا عقل عنه بيت المال صار ولاؤه لجماعة المسلمين فلا يملك تحويله الى واحد منهم بعينه بدائع (قوله والخامس) بقي سادس وسابع وثامن قال الزيلعي وأن يكون حرا عاقلا بالغا اهـ فانها شروط في العاقد الموجب وقد علمت مما مر وهذا الخامس صرح باشتراطه كثيرون منهم صاحب الهداية واعترضه في غاية البيان بعبارات لم يصرح فيها به ورده قاضي زاده وغيره بأنه لا يدل على عدم الاشتراط (قوله وأما الاسلام فليس بشرط الخ) استشكله في الدرر بأن الارث لازم للولاء واختلاف الدينين مانع من الارث ثم قال اللهم الا أن يقال معناه أن سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن لا يظهر مادام على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما أن كفر العصبة او صاحب الفرض مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع اهـ ورده الشرنبلالي بما نقله الشارح عن البدائع وفيه نظر ظاهر لانه ان أراد أن العقد صحيح فهو مما لا نزاع فيه لان الاستشكال في وجه الحكم لا في نقله وان أراد أن تنزيله منزلة الوصية يفيد استحقاق الموالي المال بعد موت من والاه لا عن وارث وان اختلف الدين كما فهمه بعضهم فيحتاج الى نقل صريح كيف وقد عدوا الموالاة من اسباب الميراث وسموه وارثا مستحقا جميع المال على انه نقل الطوري عن المحيط ذمي والى مسلما فمات لم يرثه لان الارث باعتبار التناصر والتناصر في غير العرب انما هو بالدين اهـ واستشكله وأجاب بما ذكره في الدرر وحيث ثبت النقل بصحة العقد وبعدم الارث مع قيام المانع وجب المصير اليه والله تعالى أعلم (قوله فتجوز موالاة المسلم الذمي) وان اسلم على يد حربي و والاه هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح لانه يجوز أن يكون للعربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل لا يصح لان فيه تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي درر عن المحيط (قوله والذمي الذمي وان اسلم الاسفل) عبارة البدائع وكذا الذمي اذا والى ذميا ثم اسلم الاسفل واعترض بأنه لا وجه للتقييد باسلام الاسفل ولا حاجة اليه مع قوله فتجوز موالاة المسلم الذمي وعكسه أقول لعل فائدته التنبيه على انه لا فرق بين كون اختلاف الدين حاصلا وقت العقد أو بعده وعبارة الشارح في هذا التأويل أظهر من عبارة البدائع فتأمل (قوله كالوصية) أي في صحتها من المسلم والذمي للمسلم والذمي لكن بينهما فرق من جهة أن الموصى له يستحقها بعد موت الموصي مع اختلاف الدين بخلاف المولى كما علمت (قوله ولاؤه) مبتدأ ثان وله خبره والجملة خبر الاول وهو معتق ط (قوله فالولاء له) لانه هو المعتق ط (قوله والاجر له ان شاء الله) أتى بالمشيئة لانه ثابت بخبر الواحد وهو لا يفيد القطع قاله عبد البر ط (قوله من غير أن ينقص من أجر الابن) المناسب زيادة و والفاعل قال العلامة عبد البر والمسألة مبنية على وصول ثواب أعمال الاحياء للاموات وقد ألف فيها قاضي القضاة السروجي وغيره وآخرون

فان عقل عنه اوعن ولده لا ينتقل) لتأكيده (ولا يوالي معتق احدا) للزوم ولاء العتاقة (امرأة والت ثم ولدت) مجهول النسب (يتبعها المولود فيما عقدت) وكذا لو أقرت بعقد الموالاة أو أنشأته والولد معها لانه نفع محض في حق صغير لم يدر له أب (و) عقد الموالاة (شرطه أن يكون حرا مجهول النسب) بأن لا ينسب الى غيره أما نسبة غيره اليه فغير مانع عناية (و) الثاني (ان لا يكون عربيا و) الثالث (أن لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة مع أحد وقد عقل عنه) والرابع أن لا يكون عقل عنه بيت المال والخامس أن يشترط العقل والارث وأما الاسلام فليس بشرط فتجوز موالاة المسلم الذمي وعكسه والذمي الذمي وان أسلم الاسفل لان الموالاة كالوصية كما بسط في البدائع وفي الوهبانية ومعتق عبد عن أبيه ولاؤه له وأبوه بالمشيئة يؤجر يعني أعتق عبده عن أبيه الميت فالولاء له والاجر للاب ان شاء الله تعالى من غير أن ينقص من أجر الابن شئ وكذا الصدقات والدعوات لابويه وكل مؤمن يكون الاجر لهم من غير أن ينقص من أجر الابن شئ مضمرات

٧ قوله والاجر له هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح التي بيدي والاجر للاب وهو ٧ أوضح اهـ مصححه

مطلب يصل ثواب أعمال الاحياء للاموات

صنف فيها شيخنا قاضي القضاة سعد الدين الديري كتابا سماه الكواكب النيرات محط هذه التأليفات أن الصحيح من مذهب جمهور العلماء الوصول ط والله تعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الاكراه)

قيل في مناسبته ان الولاء من آثار العتق والعتق لا يؤثر فيه الاكراه فلمناسبة ذكره عقبه اولانه نادر كالموالاة (قوله وشرعا فعل) أي لا يتحقق لان الاكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا اكرهه القاضي بالفرقة بعد مضي المدة ألا ترى أن المديون اذا اكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه والذمي اذا أسلم عبده فأجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا أكرهه على البيع بغير حق منح عن مجمع الفتاوى والفعل يتناول الحكمي كما اذا أمر بقتل رجل ولم يهدده بشئ الا أن المأمور يعلم بدلالة الحال انه لو لم يقتله لقتله او قطعه الآمر فانه اكراه قهستاني وسيجئ ويشمل الوعيد بالقول ولذا قال في الدرر أعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح (قوله في المحل) أي المكره بفتح الراء ح (قوله يصير) أي المحل وضميره به للمعنى الذي هو الخوف ح (قوله مدفوعا الى الفعل) أي بحيث يفوت رضاه به وان لم يبلغ حد الجبر بحيث يفسد الاختيار فيشمل القسمين كما يظهر قريبا (قوله وهو نوعان) أي الاكراه وكل منهما معدم للرضى لكن الملجئ وهو الكامل يوجب الالجاء ويفسد الاختيار فنفي الرضى أعم من افساد الاختيار والرضى بازاء الكراهة والاختيار بازاء الجبر ففي الاكراه بحبس أو ضرب لا شك في وجود الكراهة وعدم الرضى وان تحقق الاختيار الصحيح اذ فساده انما هو بالتخويف باتلاف النفس أو العضو وحكمه اذا حصل بملجئ أن ينقل الفعل الى الحامل فيما يصلح أن يكون المكره آلة للحامل كأنه فعله بنفسه كاتلاف النفس والمال وما لا يصلح أن يكون آلة له اقتصر على المكره كأنه فعله باختياره مثل الاقوال والاكل لان الانسان لا يتكلم بلسان غيره ولا يأكل بفم غيره فلا يضاف الى غير المتكلم والآكل الا اذا كان فيه اتلاف فيضاف اليه من حيث الاتلاف لصلاحية المكره آلة للحامل فيه فاذا اكرهه على العتق يقع كأنه اوقعه باختياره حتى يكون الولاء له ويضاف الى الحامل من حيث الاتلاف فيرجع عليه بقيمته وتمامه في التبيين (قوله أو عضو) كذا بعض العضو كأنملة شرنبلالية (قوله أو ضرب مبرح) أي سوقع في برح قال في القاموس البرح الشدة والشر اه وعبر في الشرنبلالية عن البرهان بقوله أو ضرب يخاف منه على نفسه أو عضو من أعضائه (قوله والا فناقص) كالتخويف بالحبس والقيد والضرب اليسير اتقاني (قوله سلطانا أو لصا) هذا عندهما وعند أبي حنيفة لا يتحقق الا من السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فأجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة درر واللص السارق وفسره القهستاني بالظالم المتغلب غير السلطان قال وانما ذكره بلفظ اللص تبركا بعبارة محمد ولذا سعى به بعض حساده الى الخليفة وقال سماني في كتابه لصا وتمامه فيه (قوله أو نحوه) لا يحتاج اليه بناء على ما ذكرناه عن القهستاني (قوله في الحال) كذا في الشرنبلالية عن البرهان والظاهر أنه اتفاقي اذ لو توعده بمتلف بعد مدة وغلب على ظنه ايقاعه به صار ملجأ تأمل لكن سيذكر الشارح آخرا أنه انما يسعه ما دام حاضرا عند المكره والا لم يحل تأمل (قوله ليصير ملجأ) هذه الشروط لمطلق الاكراه لا للملجئ فقط فالمناسب قول الدرر ليصير محمولا على ما دعي اليه من الفعل وقدمنا أن المراد بالحمل ما يفوت به الرضى فيشمل النوعين (قوله متلفا نفسا) أي حقيقة أو حكمية كتلف كل المال فانه شقيق الروح كما في الزاهدي قهستاني وتقييده بكل المال مخالف لما سيشير اليه الشارح آخرا عن القنية كما سنبينه ان شاء الله تعالى (قوله بعدم الرضى) أي مع بقاء الاختيار الصحيح والا فالاكراه بمتلف يعدم الرضى أيضا ولكنه يفسد الاختيار كما قدمناه (قوله اما لحقه) أي اما أن يكون امتناعه عما أكره عليه لكونه خالص حقه كاكراهه على اتلاف ماله ولو بعوض كبيعه ويأتي الاكراه في ذلك بغير الملجئ بخلاف القسمين بعده كما يأتي (قوله متلف) فيه أن التصرفات الآتية من البيع ونحوه يتحقق فيها الاكراه ولو بغير ملجئ كما مر ويجئ لتفويته الرضى والمتلف من الملجئ ولا يتوقف فوات

الرضى

(كتاب الاكراه)

(هو) لغة حمل الانسان على شئ يكرهه وشرعا (فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل) معنى يصير به مدفوعا (الى الفعل الذي طلب منه) وهو نوعان تام وهو الملجئ بتلف نفس أو عضو أو ضرب مبرح والا فناقص وهو غير الملجئ (وشرطه) أربعة امور (قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا أو لصا) أو نحوه (و) الثاني (خوف المكره) بالفتح (ايقاعه) أي ايقاع ما هدد به (في الحال) بغلبة ظنه ليصير ملجأ (و) الثالث (كون الشئ المكره به متلفا نفسا أو عضوا أو موجبا غما يعدم الرضى) وهذا أدنى مراتبه وهو يختلف باختلاف الاشخاص فان الاشراف يغمون بكلام خشن والاراذل ربما لا يغمون الا بالضرب المبرح ابن كمال (و) الرابع (كون المكره ممتنعا عما أكره عليه قبله) اما لحقه كبيع ماله (أو لحق) شخص (آخر) كاتلاف مال الغير (أو لحق الشرع) كشرب الخمر والزنى (فلو أكره بقتل أو ضرب شديد) متلف

الرضى عليه ولذا قال فيما يجيء بخلاف حبس يوم الخ لانه لايعدم الرضى (قوله الاعلى المذاكير والعين) لانه يخشى منه التلف (قوله أوحبس) أى حبس نفسه قال الزيلعى والاكراه بحبس الوالدين أوالاولاد لايعد اكراها لانه ليس بملجئ ولايعدم الرضى بخلاف حبس نفسه اه لكن فى الشرنبلالية عن المبسوط انه قياس وفى الاستحسان حبس الاب اكراه وذكر الطورى أن المعتمد أنه لافرق بين حبس الوالدين والولد فى وجه الاستحسان زاد القهستانى أوغيرهم من ذى رحم محرم وعزاه للمبسوط (قوله بخلاف حبس يوم أوقيده) فيه اشارة الى أن الحبس المديد مازاد على يوم وكذا يستفاد من العينى والزيلعى ط وفى الخانية أمّا الضرب بسوط واحد أوحبس يوم أوقيد يوم لايكون اكراها فى الاقرار بألف اه وظاهره أنه يكون اكراها فى المال القليل (قوله الالذى جاه) لان ضرره أشدّ من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضى زيلعى وفى مختارات النوازل اولذى ضعف (قوله فسخ ماعقد) لايشمل الاقرار فهو مجاز أو اكتفاء كما نبه عليه القهستانى (قوله ولا يبطل الى قوله أوأمضى) مأخوذ من حاشية شيخه على المنح وقال بعد قوله و يضمن بالتعدى تأمّل فيشير الى أنه ذكره تفقها وهو تفقه حسن لانهم صرّحوا بأن بيع المكره فاسد الا فى أربع صور تأتى متنا وقال فى جامع الفصولين زوائد المبيع فاسدا لومنفصلة متولدة تضمن بالتعدى لابدونه ولو هلك المبيع فللبائع أخذ الزوائد وقيمة المبيع ولو منفصلة غير متولدة له أخذ المبيع مع هذه الزوائد ولا تطيب له ولو هلكت فى يد المشترى لم يضمن ولو أهلكها ضمن عندهما لاعنده ولو هلك المبيع لاالزوائد فهى للمشترى بخلاف المتولدة ويضمن قيمة المبيع فقط اه (قوله بموت أحدهما) أى المكره والمكره فيقوم ورثة كل مقامه كورثة المشترى (قوله ولا بالزيادة المنفصلة) سواء كانت متولدة كالثمرة أولا كالارش وكذا المتصلة المتولدة كالسمن وأمّا غير المتولدة كصبغ وخياطة ولتسويق فتمنع الاسترداد الا برضى المشترى كذا ذكروا فى البيع الفاسد وفى البحر متى فعل المشترى فى المبيع بيعى فاسدا فعلا ينقطع به حق المالك فى الغصب ينقطع به حق المالك فى الاسترداد كما اذا كان حنطة فطحنها (قوله وسيجيء) أى قريبا (قوله يعدمان الرضى) قال ابن الكمال فى هامش شرحه أخطأ صدر الشريعة فى تخصيصه اعدام الرضى بغير الملجئ اه (قوله فلذا صار له حق الفسخ والامضاء) أى لفقد شرط الصحة وهو الرضى فيتخير فان اعتبار هذا الشرط ليس لحق الغير بل لحقه ولهذا خالف سائر البيوع الفاسدة فان الفسخ فيها واجب عند فقد شرط الصحة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد صرّحوا بأن بيع المكره يشبه الموقوف ويشبه الفاسد فافهم (قوله ثم ان تلك العقود نافذة عندنا) أى عند أئمتنا الثلاثة وليست بموقوفة (قوله وحينئذ) أى حين اذ قلنا انها نافذة غير موقوفة تفيد الملك بالقبض أى يثبت بالبيع أو بالشراء مكرها الملك للمشترى لكونه فاسدا كسائر البياعات الفاسدة وقال زفر لا يثبت به الملك لانه بيع موقوف وليس بفاسد كما لو باع بشرط الخيار وسلمه زيلعى قال ابن الكمال فمن قال ان الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن سبيل السداد وكتب فى هامشه هذا من المواضع التى أخطأ فيها صدر الشريعة وكأنه غافل عن أن النافذ يقابل الموقوف فما لا يكون نافذا يكون موقوفا فينطبق ماذكره على قول زفر اه وسنذكر جوابه قريبا (قوله وكذا كل تصرف لايمكن نقضه) كالتدبير والاستيلاد والطلاق فلا يصح بيعه وهبته وتصدقه ونحوها مما يمكن نقضه قهستانى (قوله فان قبض الخ) تفريع على مافهم من التخيير السابق وهو أن تمام البيع بانقلابه صحيحا موقوف على اجازته بناء على أن الفساد كان لحقه لالحق الشرع فكأنه يقول لما توقف انقلابه صحيحا على رضى البائع واجازته فبقبضه الثمن أوتسليمه المبيع طوعا ينقلب صحيحا لدلالتها على الرضى والاجازة ابن كمال (قوله أوسلم المبيع) قيد بالمبيع للاحتراز عن الهبة فاذا أكره عليها ولم يذكر الدفع فوهب ودفع يكون باطلا لان مقصود المكره الاستحقاق لامجرد اللفظ وذلك فى الهبة بالدفع وفى البيع بالعقد فدخل الدفع فى الاكراه على الهبة دون البيع هداية وقيده فى البزازية بحضور المكره فقال الاكراه على الهبة اكراه على التسليم اذا كان المكره وقت التسليم حاضرا والا لا قياسا واستحسانا اه وأراد بقوله باطلا الفاسد لانه يملك فاسدا بالقبض اتقانى (قوله نفذ) لوجود الرضى (قوله لمامر) تعليل لتفسير النفاذ باللزوم ومقتضاه أن النفاذ واللزوم متغايران فيراد بالنفوذ الانعقاد وباللزوم الصحة فبيع المكره نافذ أى منعقد لصدوره من أهله فى محله والمنعقد منه صحيح ومنه فاسد وهذا العقد

مطلب
بيع المكره فاسد وزوائده مضمونة بالتعدى

لا بسوط أوسوطين الا على المذاكير والعين بزازية (أوحبس) أوقيد مديدين بخلاف حبس يوم أوقيده أو ضرب غير شديد الالذى جاه درر (حتى باع أواشترى أوأقر أوآجر فسخ) ماعقد ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما ولا بموت المشترى ولا بالزيادة المنفصلة وتضمن بالتعدى وسيجيء أنه يسترد وان تداولته الايدى (أوأمضى) لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان الرضى والرضى شرط لصحة هذه العقود وكذا لصحة الاقرار فلذا صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة عندنا (و) حينئذ (يملكه المشترى ان قبض فيصح اعتاقه) وكذا كل تصرف لايمكن نقضه (ولزمه قيمته) وقت الاعتاق ولو معسرا زاهدى لاتلافه بعقد فاسد (فان قبض ثمنه أوسلم) المبيع (طوعا) قيد للمذكورين (نفذ) يعنى لزم لما مر أن عقود المكره نافذة عندنا والمعلق على الرضى والاجازة لزومه لانفاذه اذ اللزوم أمر وراء النفاذ كما حققه ابن الكمال

فاسد لانّ من شروط الصحة الرضى وهوهنا مفقود فاذا وجد صح ولزم وهـذا موافق لما مرّ أن النافذ مقابل للموقوف فانّ الموقوف كما فى بيوع البحر لا حكم له ظاهرا يعنى لا يفيد حكمه قبل وجود ما توقف عليه وهـذا يفيد حكمه وهو الملك قبل الرضى لكن بشرط القبض كما فى سائر البيوع الفاسدة وهـذا منها عندنا كما صرّح به قاطبة خلافا لزفر فظهر بهذا التقرير أن اللزوم أمر وراء النفاذ كما حققه ابن الكمال حيث نقل عن شرح الطحاوى أنه اذا تداولته الايدى فله فسخ العقود كلها وأيا أجازه جازت كلها لانها كانت نافذة الا أنه كان له الفسخ لعدم الرضى اهـ فهذا صريح فى أن النفاذ كان موجودا قبل الرضى وأنّ الموقوف على الرضى أمر آخر وهو لزومها وصحتها فتعين أن يفسر قوله نفذ بلزم وبالجملة فالرضى شرط اللزوم لا النفاذ ولكن هـذا مخالف لما فى كتب الاصول كالتوضيح والتلويح والتقرير وشرح التحرير وشروح المنار حيث قالوا انّ بيع المكره ينعقد فاسدا لعدم الرضى الذى هو شرط النفاذ فلو أجازه بعد زوال الاكراه صريحا أو دلالة بقبض الثمن أو تسليم المبيع طوعا صح لتمام الرضى والفساد كان لمعنى وقد زال اهـ وهـذا موافق لما قاله المصنف واقول صدر الشريعة ان الاكراه يمنع النفاذ فالمراد فى كلامهم بالنفاذ اللزوم فهما بمعنى واحد وهو الصحة وبه يحصل التوفيق بينه وبين ما فى شرح الطحاوى وظهر به أن تعبير المصنف بقوله نفذ كالوقاية والدرر لا اعتراض عليه ولا لوم لموافقته لكلام القوم واندفع تشنيع ابن الكمال المار على صدر الشريعة بالكلمات الفظيعة والله تعالى الموفق لا رب سواه (قوله أنّ ما لا يصح مع الهزل) كالبيع والشراء (قوله وما يصح) أى مع الهزل وهو ما يستوى فيه الجدّ والهزل كالطلاق والعتاق (قوله يجوز بالاجازة) أى ينقلب صحيحا بها بخلاف غيره من البيوع الفاسدة كبيع درهم بدرهمين مثلا لا يجوز وان أجازه لانّ الفساد فيه لحق الشرع (قوله والفعلية) كقبض الثمن وتسليم المبيع طوعا (قوله المشترى منه) أى من البائع المكره (قوله وان تداولته الايدى) لانّ الاسترداد فيه لحقه لا لحق الشرع (قوله وقت الاعتاق دون وقت القبض) مخالف لما فى البزازية حيث قال ان احتمل النقض نقضه والا يحتمل يضمن المكره قيمته يوم التسليم الى المشترى وان شاء ضمن المشترى يوم قبضه أو يوم أحدث فيه تصرّفا لا يحتمل النقض لانه أتلف به حق الاسترداد بخلاف المشترى شراء فاسدا حيث لا يضمنه يوم الاحداث بل يوم قبضه اهـ ومثله فى غاية البيان فكان عليه أن يقول له تضمين القيمة يوم الاعتاق او القبض (قوله الثمن) أى فيما اذا كان المكره هو البائع وقوله والمثمن أى فيما اذا كان هو المشترى (قوله أمانة فى يد المكره) وهو البائع فى الاول والمشترى فى الثانى (قوله لاخذه باذن المشترى) اى أو البائع ح (قوله بخلافها) أى الصور الاربع ح (تنبيه) اكرها على بيع العبد وشرائه وعلى التقابض فهلك الثمن والعبد ضمنهما المكره لهما فان أراد أحدهما تضمين صاحبه سئل كل عما قبض فان قال كل قبضت على البيع الذى اكرهنا عليه ليكون لى فالبيع جائز ولا ضمان على المكره وان قال قبضته مكرها لأردّه على صاحبه وآخذ منه ما أعطيت وحلف كل لصاحبه على ذلك لم يضمن أحدهما الآخر وان نكل أحدهما فان كان المشترى ضمن البائع ايا شاء فان ضمن المكره قيمته رجع بها على المشترى وان ضمنها المشترى لم يرجع على المكره بها ولا على البائع بالثمن وان كان الناكل البائع فان شاء المشترى ضمن المكره الثمن ورجع به على البائع وان شاء ضمنه البائع ولم يرجع به على المكره اهـ ملخصا من الهندية عن المبسوط (قوله يقتله الخ) هذا فى الاكراه الملجئ كما مرّ (قوله أو تلف عضوه) التلف يخاف منه لا يخاف عليه فالاصوب حذف تلف أو الاتيان به على صيغة المضارع (قوله وبه يفتى) أى بأنه يتحقق الاكراه بما ذكر من غير السلطان (قوله الزوج سلطان زوجته) يعنى ان قدر على الايقاع كما سيأتى ح قال فى البزازية وسوق اللفظ يدل على أنه على الوفاق وعند الثانى لو بنحو السيف فاكراه وعند محمد ان خلا بها فى موضع لا تمتنع منه فكالسلطان اهـ قلت وظاهر قولهم سلطان زوجته أنه يتحقق بمجرد الامر حيث خافت منه الضرر ويدل عليه ما سيذكره الشارح عن شرح المنظومة تأمل (قوله اكره المحرم) الاولى ذكرها بعد مع مسائل الاكراه على المعصية (قوله كان مأجورا) لانه من حقوقه تعالى ثابت بنص القرآن كما يأتى فى كلام الشارح فان قتل الصيد فلا شئ عليه قياسا ولا على الآمر وفى الاستحسان على القاتل الكفارة وان كانا محرمين فعلى كل كفارة ولو توعده بالحبس وهما محرمان ففى القياس تلزم الكفارة القاتل فقط

قلت والضابط أنّ ما لا يصح مع الهزل ينعقد فاسدا فله ابطاله وما يصح يصح فيضمن الحامل كما سيجئ (وان قبض) الثمن (مكرها لا) يلزم (وردّه) ولم يضمن ان هلك الثمن لانه أمانة درر (ان بقى) فى يده لفساد العقد (لكنه يخالف البيع الفاسد فى أربع صور يجوز بالاجازة) القولية والفعلية (و) الثانى انه (ينقض تصرّف المشترى منه) وان تداولته الايدى (و) الثالث (تعتبر القيمة وقت الاعتاق دون وقت القبض و) الرابع (الثمن والمثمن أمانة فى يد المكره) لاخذه باذن المشترى فلا ضمان بلا تعدّ بخلافها فى الفاسد بزازية (أمر السلطان اكراه وان لم يتوعده وأمر غيره لا الا أن يعلم المأمور بدلالة الحال انه لو لم يمتثل أمره يقتله أو يقطع يده أو يضربه ضربا يخاف على نفسه أو تلف عضوه) منية المفتى وبه يفتى وفى البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه (اكره المحرم على قتل صيد فأبى حتى قتل كان مأجورا) عند الله تعالى اشباه

وفيه

(ولو اكره البائع) على البيع
(لا المشترى وهلك المبيع فى يده
ضمن قيمته للبائع) بقبضه بعقد
فاسد (و) البائع المكره (له أن يضمن
أيا شاء) من المكره بالكسر
والمشترى (فان ضمن المكره رجع
على المشترى بقيمته وان ضمن
المشترى نفذ) يعنى جاز لما مرّ
(كل شراء بعده ولا ينفذ ماقبله)
لو ضمن المشترى الثانى مثلا
لصيرورته ملكه فيجوز مابعده
لا ماقبله فيرجع المشترى الضامن
بالثمن على بائعه بخلاف ما اذا اجاز
المالك أحد البياعات حيث يجوز
الجميع ويأخذ الثمن من المشترى
الاول لزوال المانع بالاجازة (فان
اكره على اكل ميتة أو دم أو لحم
خنزير أو شرب خمر باكراه)
غير ملجئ (بحبس أو ضرب أو
قيد لم يحل) اذ لا ضرورة فى اكراه
غير ملجئ نعم لا يحد للشرب للشبهة
(و) ان اكره بملجئ (بقتل أو قطع)
عضو أو ضرب مبرّح ابن كمال
(حلّ) الفعل بل فرض (فان
صبر فقتل أثم) الا اذا أراد
مغايظة الكفار فلا بأس به وكذا
لو لم يعلم الاباحة بالاكراه لا يأثم
لخفائه فيعذر بالجهل كالجهل
بالخطاب فى أول الاسلام أو فى
دار الحرب (كما فى المخمصة) كما
قدمناه فى الحج (و) ان أكره
(على الكفر) بالله تعالى أو سب
النبى صلى الله عليه وسلم مجمع
وقدورى (بقطع أو قتل رخص له
أن يظهر ما أمر به) على لسانه
ويورى (وقلبه مطمئن بالايمان)

وفى الاستحسان على كل الجزاء ولو حلالين فى الحرم فان توعده بالقتل فالكفارة على الآمر وان بالحبس فعلى القاتل خاصة هندية عن المبسوط (قوله لا المشترى) فلو كان مكرها أيضا فقد مرّ فى قوله الثمن والمثمن أمانة وفى الخانية ولو كان المشترى مكرها دون البائع فهلك عنده بلا تعد يهلك أمانة اهـ وفى القهستانى عن الظهيرية اكره البائع فقط لم يصح اعتاقه قبل القبض وفى عكسه نفذ اعتاق كل قبله وان اعتقاه معا قبله فاعتاق البائع أولى (قوله ضمن قيمته) لو قال ضمن بدله كان أولى لانه يشمل المثلى والقيمى طورى (قوله بقبضه بعقد فاسد) أى بسبب قبضه مختارا على سبيل التملك بعقد فاسد (قوله له أن يضمن أيا شاء) لان المكره كالغاصب والمشترى كغاصب الغاصب وان ضمن المشترى لا يرجع على المكره زيلعى (قوله رجع على المشترى بقيمته) لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا من وقت وجوب السبب بالاستناد زيلعى (قوله يعنى جاز) المراد هنا بالجواز الصحة لا الحل كما لا يخفى فافهم (قوله لما مرّ) من أنه نافذ قبل الاجازة والموقوف عليها اللزوم بمعنى الصحة بناء على ما فى شرح الطحاوى وقد مرّ الكلام فيه (قوله كل شراء بعده) أى لو تعدد الشراء وكذا نفذ شراء المشترى من المكره وهذه مسألة ذكرها الزيلعى مستقلة موضوعها لو تداولته الايدى وماقبلها موضوعها فى مشتر واحد جمعهما المصنف فى كلام واحد اختصارا (قوله لو ضمن المشترى الثانى مثلا) أفاد بقوله مثلا أن له أن يضمن أيا شاء من المشترين فأيهم ضمنه ملكه كما فى التبيين (قوله أحد البياعات) ولو العقد الاخير أبو السعود (قوله لزوال المانع بالاجازة) قال الزيلعى لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فجاز الكل وأما اذا ضمنه فانه لم يسقط حقه لان أخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التى قبله ولا يكون أخذ الثمن استردادا للمبيع بل اجازة فافترقا (قوله فان اكره على اكل ميتة الخ) الاكراه على المعاصى أنواع نوع يرخص له فعله ويثاب على تركه كاجراء كلمة الكفر وشتم النبى صلى الله عليه وسلم وترك الصلاة وكل ما ثبت بالكتاب وقسم يحرم فعله ويأثم باتيانه كقتل مسلم أو قطع عضوه أو ضربه ضربا متلفا أو شتمه أو أذيته والزنى وقسم يباح فعله ويأثم بتركه كالخمر وما ذكر معه طورى عن المبسوط وزاد فى الخانية رابعا وهو ما يكون الفعل وعدمه سواء كالاكراه على اتلاف مال الغير لكنه مخالف لما سيأتى كما سننبه عليه (قوله أو شرب خمر) عبارة ابن الكمال أو شرب دم أو خمر وكتب فى هامشه الدم من المشروب قال فى المبسوط ذكر عن مسروق قال من اضطر الى ميتة أو لحم خنزير أو دم ولم يأكل ولم يشرب فمات دخل النار (قوله بحبس) قال بعض المشايخ ان محمدا أجاب هكذا بناء على ما كان من الحبس فى زمانه فأما الحبس الذى أحدثوه اليوم فى زماننا فانه يبيح التناول كما فى غاية البيان شرنبلالية (قوله أو ضرب) الا على المذاكير والعين كما مرّ فانه يخاف منه التلف (قوله أو ضرب مبرّح) قدره بعضهم بأدنى الحد وهو أربعون سوطا ورد بأنه لا وجه للتقدير بالرأى والناس مختلفة فمنهم من يموت بأدنى منه فلا طريق سوى الرجوع الى رأى المبتلى كما فى التبيين قال فى البزازية ويحكى عن جلاد مصر أنه يقتل الانسان بضربة واحدة بسوطه الذى علق عليه الكعب (قوله حلّ الفعل) لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة فى حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ابن كمال (قوله أثم) لان اهلاك النفس أو العضو بالامتناع عن المباح حرام زيلعى (قوله الا اذا أراد مغايظة الكفار) لم يعز الشارح هذا لاحد وقد راجعت كتبا كثيرة من كتب الفروع والاصول فلم أجده والله تعالى أعلم ثم رأيته بعد حين ولله تعالى الحمد فى كتاب مختارات النوازل لصاحب الهداية (قوله فى أول الاسلام) أى فى عهد النبى صلى الله تعالى عليه وسلم اتقانى يعنى قبل انتشار الاحكام وليس المراد أول اسلام المخاطب لما قالوا تجب الاحكام بالعلم بالوجوب أو الكون فى دارنا وعليه فمن أسلم فى دارنا يجب عليه قضاء ما تركه من نحو صوم وصلاة قبل تعلمه وان كان جهله عذرا فى رفع الاثم فافهم (قوله أو فى دار الحرب) أى فى حق من أسلم من أهلها فيها (قوله كما فى المخمصة) أى المجاعة الشديدة فانه ان صبر أثم وهذا يشير الى أن قوله تعالى الا ما اضطررتم اليه يشمل الاكراه الملجئ لانه من الضرورة وان خص بالمخمصة فالاكراه ثابت بدلالة النص كما بيناه فى حاشيتنا على شرح المنار للشارح (قوله مجمع وقدورى) أى ذكر مسألة السب فى المجمع ومختصر القدورى فافهم (قوله بقطع أو قتل) أى بما يخشى منه التلف (قوله ويورى) التورية أن يظهر خلاف ما أضمر فى قلبه اتقانى قال فى العناية فجاز

أن يراد بها هنا اطمئنان القلب وأن يراد الاتيان بلفظ يحتمل معنيين اه وفيه انه قد يكره على السجود للصنم أو الصليب ولا لفظ فالظاهر أنها اضمار خلاف ما أظهر من قول أو فعل لانها بمعنى الاخفاء فهي من عمل القلب تأمل (قوله ثم ان ورى لا يكفر) كما اذا اكره على السجود للصليب أو سب محمد صلى الله تعالى عليه وسلم ففعل وقال نويت به الصلاة لله تعالى ومحمدا آخر غير النبي (قوله وبانت امرأته قضاء لا ديانة) لانه أقر أنه طائع باتيان مالم يكره عليه وحكم هذا الطائع ماذكرنا هداية (قوله وان خطر بباله التورية الخ) أى ان خطر بباله الصلاة لله تعالى وسب غير النبي ولم يور كفر لانه أمكنه دفع ما اكره عليه عن نفسه ووجد مخرجا عما ابتلى به ثم لما ترك ماخطر على باله وشتم محمدا النبي صلى الله عليه وسلم كان كافرا وان وافق المكره فيما اكرهه لانه وافقه بعد ما وجد مخرجا عما ابتلى فكان غير مضطر قال في المبسوط وهذه المسألة تدل على أن السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر كفاية وبقي قسم ثالث قال في الكفاية وان لم يخطر بباله شئ وصلى للصليب أوسب محمدا صلى الله عليه وسلم وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن منكوحته لا قضاء ولا ديانة لانه فعل مكرها لانه تعين ما اكره عليه ولم يمكنه دفعه عن نفسه اذ لم يخطر بباله غيره اه وظهر من هذا أن التورية انما تلزم عند خطورها فاذا خطرت لزمته وبقي مؤمنا ديانة وظهر أن التورية ليست الاطمئنان لفقدها في الثالث مع وجوده فيه خلافا لما قدمناه عن العناية واعلم أن هذا الثالث هو المراد بقول المصنف الآتي ولا ردته فلا تبين زوجته كما صرح به الزيلعي فلا ينافى ماهنا كما خفي على الشارح كما يأتي (قوله نوازل وجلالية) الاقرب عزوه الى الهداية فانها من المشاهير المتداولة (قوله ويؤجر لو صبر) أى يؤجر أجر الشهداء لما روى ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى قتل فسماه النبي صلى الله تعالى عليه وسلم سيد الشهداء وأظهر عمار وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم فان عادوا فعد أى ان عاد الكفار الى الاكراه فعد أنت الى مثل ما أتيت به أولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان ابن كمال وقصتهما شهيرة (قوله لتركه الاجراء المحرم) أتى بلفظ المحرم ليفيد الفرق بينه وبين ماقبله فان ذاك زالت حرمته فلذا يأثم لو صبر فان قيل كما استثنى حالة الضرورة في الميتة استثنى حالة الاكراه هنا قلنا ثمة استثنى من الحرمة فكان اباحة فلم يكن رخصة وهنا من الغضب فينتفى الغضب في المستثنى ولا يلزم من انتفائه انتفاء الحرمة فكان رخصة وذكر في الكشاف من كفر بالله شرط مبتدأ وجوابه محذوف لان جواب من شرح دال عليه كأنه قيل من كفر بالله فعليهم غضب الا من اكره فليس عليه غضب ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله كفاية (قوله كافساد صوم) أى من مقيم صحيح بالغ فلو مسافرا أو مريضا يخاف على نفسه فلم يأكل ولم يشرب وعلم أن ذلك يسعه يكون آثما كما في غاية البيان (قوله وصلاة) عبارة غاية البيان وكذلك المكره على ترك الصلاة المكتوبة في الوقت اذا صبر حتى قتل وهو يعلم أن ذلك يسعه كان مأجورا اه وهذا ظاهر أما افسادها فقد ذكروا جواز قطعها لدرهم ولو لغيره تأمل وقد يجاب بأن الكلام في الاجر على الصبر لاخذه بالعزيمة وان جاز الاخذ بالرخصة (قوله وقتل صيد حرم) باضافة صيد الى حرم وقوله أو في احرام عطف على حرم وقدمنا عن الهندية الكلام عليه (قوله وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب) زاد الاتقاني ولم يرد نص باباحته حالة الضرورة وفيه أنه ورد النص باباحة ترك الصوم لاقل من الضرورة وهو السفر فينبغي أن يأثم لو صبر الا أن يقال الكلام في الافساد بعد الشروع والوارد اباحته الافطار قبله تأمل وفي غاية البيان اضطر الى الميتة وهو محرم وقدر على صيد لا يقتله ويأكل الميتة (قوله يعني بغير الملجئ) أشار بهذه العناية الى أن القتل والقطع ليسا قيدا بل ما كان ملجئا فهو في حكمهما كالضرب على العين والذكر وحبس هذا الزمان كما قاله بعض أهل بلخ والتهديد بأخذ كل المال كما بحثه القهستاني ط وقدمنا أنه نقله عن الزاهدي لا انه بحث منه (قوله اذ التكلم بكلمة الكفر لا يحل أبدا) هذا انما يصلح علة لقوله سابقا لترك الاجراء المحرم فالاولى ذكر ذلك بلصقه ط (قوله ويؤجر لو صبر) لاخذه بالعزيمة لان أخذ مال الغير من المظالم وحرمة الظلم لا تنكشف ولا تباح بحال كالكفر اتقاني وفيه اشارة الى أن ترك الاتلاف أفضل ولذا قالوا ان تناول مال الغير أشد حرمة من شرب الخمر كما في القهستاني عن الكرماني وقدمنا عن الخانية أن الفعل والترك سواء وفي الخانية اضطر حال المخمصة وأراد أخذ مال الغير فمنعه صاحبه ولم يأخذ حتى مات يأثم اه ونقل الاتقاني أنهم فرقوا

ثم ان ورى لا يكفر وبانت امرأته قضاء لا ديانة وان خطر بباله التورية ولم يور كفر وبانت ديانة وقضاء نوازل وجلالية (ويؤجر لو صبر) لتركه الاجراء المحرم ومثله سائر حقوقه تعالى كافساد صوم وصلاة وقتل صيد حرم أو في احرام وكل ما ثبتت فرضيته بالكتاب اختيار (ولم يرخص) الاجراء (بغيرهما) بغير القطع والقتل يعني بغير الملجئ ابن كمال اذ التكلم بكلمة الكفر لا يحل أبدا (ورخص له اتلاف مال مسلم) أو ذمي اختيار (بقتل أو قطع) ويؤجر لو صبر ابن ملك

بينها وبين الاكراه وأن الفقيه أبا اسحاق الحافظ كان يقول لافرق بين المسألتين بتأويل ما في الخلاصة على ما اذا كان صاحبه يعطيه بالقيمة فلم يأخذ حتى مات يأثم وكذا في الاكراه لو كان رب المال يعطيه بالقيمة يأثم (قوله كالآلة) وذلك لان فعل المكره آلة للمكره ينتقل الى المكره والاتلاف من هذا القبيل بأن يأخذه ويلقيه على مال الغير فيتلفه فصار كأن المكره باشره بنفسه فلزمه الضمان بخلاف ما لا يصلح آلة كالاكل والوطء والتكلم ولذا لو أكره على الاعتاق ضمن المكره لان المكره في حق الاتلاف يصلح آلة لكن الولاء للمكره لانه لا يصلح آلة في حق التكلم اتقاني وفي الشرنبلالية عن السراج حتى لو حمله مجوسي على ذبح شاة الغير لا يحل أكلها اه وسيأتي خلافه (قوله أو سبه) مخالف لما في القهستاني عن المضمرات من أنه بالملجئ يرخص شتم المسلم وانه لو أكره على الافتراء على مسلم يرجى أن يسعه كما في الظهيرية اه وقال في التاترخانية ألا ترى أنه لو أكره بتلف أن يفتري على الله تعالى كان في سعة فهنا أولى الا أنه علق الاباحة بالرجاء وفي الافتراء على الله لم يعلق لانها هنالك ثابتة بالنص وهنا ثبت دلالة قال محمد عقيب هذه المسألة ألا ترى أنه لو أكره بوعيد تلف على شتم محمد صلى الله عليه وسلم كان في سعة ان شاء الله تعالى وطريقه ما قلنا ولو صبر حتى قتل كان مأجورا وكان أفضل اه (قوله أو قطع عضوه) أي ولو أذن له المقطوع غير مكره فان قطع فهو آثم ولا ضمان على القاطع ولا على المكره ولو أكره على القتل فأذن له فقتله أثم والدية في مال الآمر تاترخانية لكن في الخانية قال له السلطان اقطع يد فلان والا لاقتلنك وسعه أن يقطع وعلى الآمر القصاص عندهما ولا رواية عن أبي يوسف اه ثم رأيت الطوري وفق بأنه ان أكره على القطع بأغلظ منه وسعه وان بقطع أو بدونه فلا تأمل وأتى بضمير الغيبة العائد على غيره لما في الهندية أكره بالقتل على قطع يد نفسه وسعه ذلك وعلى المكره القود ولو على قتل نفسه فقتل فلا شئ على المكره اه وفي المجمع أكره على قطع يده أي يد الغير ففعل ثم قطع رجله طوعا فمات يوجب أبو يوسف الدية في ماليهما وأوجبا القصاص عليهما (قوله ويقاد في العمد المكره فقط) يعني انه لا يباح الاقدام على القتل بالملجئ ولو قتل أثم ويقتص الحامل ويحرم الميراث لو بالغا ويقتص المكره من الحامل ويرثهما شرنبلالية (قوله خلافا لما في النهاية) من قوله سواء كان الآمر بالغا أولا عاقلا أو معتوها فالقود على الآمر وعزاه للمبسوط ورده في العناية تبعا لشيخه الكاكي صاحب المعراج نقلا عن شيخه علاء الدين عبد العزيز بأن عبارة المبسوط سواء كان المكره الخ وهو بفتح الراء فتوهم انه بالكسر فعبر بالآمر وهو سهو يؤيده ما قال أبو اليسر في مبسوطه ولو كان المكره الآمر صبيا أو مجنونا لم يجب القصاص على أحد لان القاتل في الحقيقة هذا الصبي أو المجنون وهو ليس بأهل لوجوب العقوبة عليه أقول ولم يذكر الشراح حكم الدية في هذه الصورة وفي الخانية تجب على عاقلة المكره أي بالكسر في ثلاث سنين (قوله لان القاتل كالآلة) أي فيما يصلح آلة وهو الاتلاف بخلاف الاثم لانه بالجناية على دينه ولا يقدر أحد أن يجني على دين غيره وكذا لو أكره مسلم مجوسيا على ذبح شاة فانه ينتقل الفعل الى المسلم الآمر في حق الاتلاف فيجب عليه الضمان ولا ينتقل في حق الحل في الذبح في الدين وبالعكس يحل زيلعي ومثله في المعراج فما في الشرنبلالية من عكسه الحكم سهو في النقل (قوله ونفاه أبو يوسف عنهما) لكن أوجب الدية على الآمر في ثلاث سنين خانية (قوله للشبهة) أي شبهة العدم فان أحدهما قاتل حقيقة لا حكما والآخر بالعكس وقال زفر يقاد الفاعل لانه المباشر (قوله ولو أكره) أي بملجئ ويدل عليه ما يجيء (قوله بضياعها) لان ولد الزنى هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح بضرورة ما كالقتل درر (قوله بل يغرم المهر) ولا يرجع على المكره بشيء لان منفعة الوطء حصلت للزاني كما لو أكره على أكل طعام نفسه جائعا تاترخانية (قوله لانهما) أي المهر والحد لا يسقطان جميعا في دار الاسلام (قوله لا ينقطع) أي عن الام (قوله لكنه يسقط الحد في زناها) أي بغير الملجئ لانه لما كان الملجئ رخصة لها كان غيره شبهة لها (قوله لانه لما لم يكن الملجئ رخصة له الخ) تعليل لقوله لا زناه واذا لم يرخص له يأثم في الاقدام عليه وأما المرأة فهل تأثم ذكر شيخ الاسلام ان أكرهت على أن تمكن من نفسها فمكنت تأثم وان لم تمكن وزنى بها فلا وهذا لو بملجئ والا فعليه الحد بلا خلاف لا عليها ولكنها تأثم هندية (قوله ظاهر تعليلهم) أي بأنه لا يرخص للرجل لان فيه قتل النفس ويرخص للمرأة لعدم قطع النسب منها (قوله أن حكم اللواطة) أي بين الفاعل والمفعول ولو برجل ط (قوله فترخص بالملجئ) في باب الاكراه من التتف لو أكره

---

٤ قوله لان فعل المكره آلة الخ الذي في خطه لان فعل المكره فيما ٤ يصلح آلة الخ وهو الملائم لقوله بعد بخلاف ما لا يصلح آلة الخ الا أن لفظ فيما يصلح اشبه بضرورة عليه فليراجع اه مصححه

(وضمن رب المال المكره) بالكسر لان المكره بالفتح كالآلة (لا) يرخص (قتله) أو سبه أو قطع عضوه وما لا يستباح بحال اختيار

(ويقاد في) القتل (العمد المكره) بالكسر لو مكلفا على ما في المبسوط خلافا لما في النهاية (فقط) لان القاتل كالآلة وأوجبه الشافعي عليهما ونفاه أبو يوسف عنهما للشبهة (ولو أكره على الزنى لا يرخص له) لان فيه قتل النفس بضياعها لكنه لا يحد استحسانا بل ٥ يغرم المهر ولو طائعة لانهما لا يسقطان جميعا شرح وهبانية

(وفي جانب المرأة يرخص) لها الزنى (بالاكراه الملجئ) لان نسبة الولد لا ينقطع فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل

(لا بغيره لكنه يسقط الحد في زناها لا زناه) لانه لما لم يكن الملجئ رخصة له لم يكن غير الملجئ شبهة له (فرع) ظاهر تعليلهم أن حكم اللواطة كحكم المرأة لعدم الولد فترخص بالملجئ

٥ قوله ويقتص الحامل هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه كلمة من والاصل من الحامل تأمل اه مصححه

٥ قوله ويقتص المكره منه الحامل صورته أكره رجل أخاه على قتل ابن الاخ فقتل المكره ابنه يقتص من الحامل ويرث المكره ابنه والحامل وان كان قاتلا من جهته تأمل اه منه

على الزنى او اللواطة لا يسعه وان قتل اه نعم اللواطة مع انها لا تؤدى الى هلاك الولد ولا تفسد الفراش اه سرى الدين وظاهر اطلاق التقييم الفاعل والمفعول ط وقد ذكر فى المنح أيضا عبارة التقى (قوله لانها لم تبح بطريق ما) بخلاف الوطء فى القبل فانه يستباح بعقد و بملك فافهم (قوله ولكون قبحها عقليا) لان فيها اذلالا للمفعول و يأبى العقل ذلك وقد انضم قبحها العقلى الى قبحها طبعا فانه محل نجاسة وفرث واخراج لا محل حرث وادخال وطهارة والى قبحها شرعا ط (قوله وصح نكاحه) فلو أكره عليه بالزيادة بطلت الزيادة وأوجبها الطحاوى وقال يرجع بها على المكره بزازية (قوله لو بالقول لا بالفعل الخ) تبع ابن الكمال فى ذكره ذلك هنا وصوابه ذكره بعد قوله ورجع بقيمة العبد لان الفرق بينهما فى الرجوع وعدمه لا فى صحة العتق وعبارة الاشباه سالمة من هذا الاشتباه حيث قال أكره على الاعتاق فله تضمين المكره الا اذا أكره على شراء من يعتق عليه باليمين او بالقرابة اه وفى البزازية أكره على شراء ذى رحمه او من حلف بعتقه وقيمته ألف على أن يشترى بعشرة آلاف فاشترى عتق ولزمه ألف لا عشرة لان الواجب فيه القيمة لا الثمن ولا يرجع بشئ على المكره لانه دخل فى ملكه قبل ما خرج اه (قوله ورجع بقيمة العبد) يعنى فى صورة الاكراه على الاعتاق لانه صلح له آلة فيه من حيث الاتلاف فانضاف اليه ابن كمال والولاء للمأمور لما مر عن الاتقانى ويرجع بالقيمة عليه ولو معسرا لانه ضمان اتلاف ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن لوجوبه عليه بفعله ولا سعاية على العبد وتمامه فى الزيلعى (قوله ونصف المسمى ان لم يطأ) لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى المكره والتقرير كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه وقيد بالمسمى لانه ان لم يكن مسمى فيه رجع عليه بما لزمه من المتعة ابن كمال وقيد بقوله ان لم يطأ لانه ان وطئ لا يرجع لان المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق زيلعى والمراد بالوطء ما يعم الخلوة وفيه اشارة الى أن الحامل أجنبى فلو كان زوجة لم يكن لها شئ عليه وهذا اذا أكرهت بالملجئ وأما بغيره فعليه نصف المهر كما فى الظهيرية قهستانى (قوله ونذره) أى بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها لانه مما لا يحتمل الفسخ فلا يتأتى فيه أثر الاكراه قهستانى لانه من اللاتى هزلهن جد ولا يرجع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له فى الدنيا فلا يطالب هو به فيها زيلعى (قوله و يمينه وظهاره) أى اليمين على الطاعة أو المعصية وذلك لان اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لانهما لا يحتملان الفسخ فيستوى فيهما الجد والهزل زيلعى (قوله ورجعته) لانها استدامة النكاح فكانت ملحقة به زيلعى (قوله وايلاؤه وفيئه فيه) لان الايلاء يمين فى الحال وطلاق فى المآل والفئ فيه كالرجعة فى الاستدامة ولو بانت بمضى أربعة أشهر ولم يكن دخل بها لزمه نصف المهر ولا يرجع على المكره لتمكنه من الفئ فى المدة وكذا الخلع لانه طلاق او يمين من جانب الزوج وكل ذلك لا يؤثر فيه الاكراه ثم ان كانت المرأة غير مكرهة لزمها البدل زيلعى وفى البزازية أكرهت على أن قبلت من الزوج تطليقة بألف وقعت رجعية ولا شئ عليها (قوله بقول او فعل) كذا قال ايضا فى شرحه على الملتقى والذى فى عامة الكتب كشروح الهداية وشروح الكنز والدرر والمنح تخصيصه بالقول ولعل وجهه كون الكلام فيما لا يؤثر فيه الاكراه من الاقوال فليس التقييد احترازا بالان الفعل أقوى من القول فاذا لم يحتمل القول الفسخ فالفعل أولى وهكذا يقال فى الرجعة تشمل القول والفعل لكن الكلام فى الاقوال تأمل (قوله وما فى الخانية من التفصيل) من انه لو حربيا يصح ولو ذميا فلا ومثله فى مجمع الفتاوى عن المبسوط وجعل المستأمن كالذمى وبين فى المنح وجه الفرق بأن الزام الحربى بالاسلام ليس باكراه لانه بحق بخلاف الذمى فانه لا يجبر عليه (قوله والاستحسان صحته مطلقا) قال الرملى وقد علم أن العمل على جواب الاستحسان الا فى مسائل ليست هذه منها فيكون المعول عليه اه والفرق بينه و بين الكفر أن الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وهذا فى الحكم وفيما بينه و بين الله تعالى لا يصير مسلما ساعانى (قوله وتوكيله بطلاق وعتاق الخ) مقتضاه انه لو أكره على التوكيل بالنكاح يصح و ينعقد ولكن لم أره منقولا كذا فى حاشية أبى السعود على الاشباه عن حاشية الشيخ صالح و يخالفه ما فى حاشية المنح للرملى حيث قال أقول لم يتعرض كغيره للنكاح ولم أر من صرح به والظاهر أن سكوتهم عنه لظهور أنه لا استحسان فيه بل هو على القياس اه أقول علة الاستحسان تشمل جميع أنواع الوكالة فانهم قالوا القياس أن لا تصح الوكالة

الا أن يفرق بكونها أشد حرمة من الزنى لانها لم تبح بطريق ما ولكون قبحها عقليا ولذا لا تكون فى الجنة على الصحيح قاله المصنف

(وصح نكاحه وطلاقه وعتقه) لو بالقول لا بالفعل كشراء قريبه ابن كمال (ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى ان لم يطأ ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه) أى فى الايلاء بقول اوفعل (واسلامه) ولو ذميا كما هو اطلاق كثير من المشايخ وما فى الخانية من التفصيل قياس والاستحسان صحته مطلقا فليحفظ (بلا قتل لو رجع) للشبهة كما مر فى باب المرتد (وتوكيله بطلاق وعتاق)

لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وأمثاله ووجه الاستحسان أن الاكراه لايمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لاتؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل نفذ تصرف الوكيل اه ثم رأيت الرملي نفسه ذكر في حاشيته على البحر في باب الطلاق الصريح أن الظاهر أنه كالطلاق والعتاق لتصريحهم بأن الثلاث تصح مع الاكراه ثم ذكر ما قدمناه ثم قال فانظر الى علة الاستحسان في الطلاق تجدها في النكاح فيكون حكمهما واحدا تأمل اه ثم اعلم أن المكره يرجع على المكره استحسانا ولا ضمان على الوكيل ولو أكره بملجئ على توكيل هذا ببيع عبده بألف وعلى الدفع اليه فباع الوكيل وأخذ الثمن فهلك العبد عند المشتري وهو والوكيل طائعان ضمن أي الثلاثة شاء فان ضمن المشتري لايرجع بالقيمة على أحد بل بالثمن على الوكيل وان ضمن الوكيل رجع على المشتري بالقيمة وهو عليه بالثمن فيتقاصان ويترادان الفضل وان ضمن المكره رجع على المشتري او على الوكيل ولو الاكراه بغير ملجئ لم يضمن المكره شيأ وانما للمولى تضمين الوكيل القيمة ويتقاص مع المشتري بالثمن او تضمين المشتري ثم لارجوع للمشتري على أحد اه ملخصا من الهندية عن المحيط (قوله وما في الاشباه من خلافه) وهو عدم الوقوع بطلاق الوكيل واعتاقه (قوله يصح مع الاكراه) أي فيما عدا مسألة الوكالة لما علمت من خروجها عن القياس (قوله لايؤثر فيه الاكراه) أي من حيث منع الصحة لان الاكراه يفوت الرضى وفواته يؤثر في عدم اللزوم وعدمه يمكن المكره من الفسخ فالاكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقق فما لايحتمل الفسخ لايعمل فيه الاكراه منح (قوله وعددناها) صوابه عددناها لانه من العد لا من التعدية (قوله نظما) هو لصاحب النهر وعبارته هنا ونظم في النهر ما يصح مع الاكراه فقال

طلاق وايلاء ظهار ورجعة * نكاح مع استيلاد عفو عن العمد

رضاع وأيمان وفيء ونذره * قبول لايداع كذا الصلح عن عمد

طلاق على جعل يمين به أتت * كذا العتق والاسلام تدبير للعبد

وايجاب احسان وعتق فهذه * تصح مع الاكراه عشرين في العد اه

أقول والتحقيق انها خمسة عشر للتداخل ولان قبول الايداع ليس منها كما في النهر والمذكور منها في عامة الكتب عشرة نظمها ابن الهمام بقوله

يصح مع الاكراه عتق ورجعة * نكاح وايلاء طلاق مفارق

وفيء ظهار واليمين ونذره * وعفو لقتل شاب منه مفارق

وزدت عليه الخمسة الباقية بقولي

رضاع وتدبير قبول لصلحه * كذلك ايلاد والاسلام فارق

(قوله او ابراؤه كفيله) وكذا قبول الكفالة على ما أفتى به الحامدي وغيره وكذا قبول الحوالة على ما في حوالة البحر سائحاني (قوله لان البراءة لاتصح مع الهزل) لانها اقرار بفراغ الذمة فيؤثر فيها الاكراه (قوله لاتبطل شفعته) فاذا زال الاكراه فان طلب عند ذلك والا بطلت وكذا لو أكره على تسليمها بعد طلبها لاتبطل هندية وغيرها (قوله ولا ردته الخ) ذكره ليفرع عليه قوله فلا تبين زوجته والا فقد مر ما يغني عنه (قوله لانه لايكفر به) ذكر الضمير لان المراد التلفظ اللساني قال في الهداية لان الردة تتعلق بالاعتقاد ألا ترى لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لايكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البينونة بالشك (قوله والقول له) أي لو ادعت تبدل اعتقاده وأنكر هو فالقول له (قوله استحسانا) والقياس أن يكون القول قولها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول الفرقة فيستوي فيه الطائع والمكره كلفظة الطلاق ووجه الاستحسان أن هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لايحكم عليه بالكفر زيلعي (قوله وقدمنا عن النوازل الخ) الذي قدمه عن النوازل انه ان ورى بانت قضاء فقط والا مع خطورها بباله بانت ديانة أيضا وقدمنا انه بقي قسم ثالث وهو ما اذا لم يخطر بباله شيء أصلا وأتى بما أكره به مطمئنا فلا بينونة ولا كفر أصلا وصرح الزيلعي بان هذا هو المراد بالمذكور في المتن كما قدمناه فلا منافاة أصلا (قوله أكره القاضي) قيد به لانه الذي يقيم الحدود

---

٦ اقول لكن تأمل هذا مع ما يأتي عن الهندية فان الظاهر أن توكيله ببيع العبد لم يصح ٦ مع الاكراه ولذا كان له تضمين أي الثلاثة شاء ويبعد أن يقال لايصح بيع المكره ويصح توكيله بالبيع فعلم أن الاستحسان لايجري في جميع انواع الوكالة فهذا يؤيد ما بحثه الرملي أولا لكن قد يقال ان الاستحسان انما هو في الوكالة على نحو الطلاق والعتاق مما ليس من المعاوضات المالية والحاصل أن المحل محتاج الى زيادة تحرير وهذا غاية ما وصل اليه فهمنا القاصر والله تعالى اعلم اه منه

وما في الاشباه من خلافه فقياس والاستحسان وقوعه والاصل عندنا أن كل ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه لان ما يصح مع الهزل لايحتمل الفسخ وكل ما لا يحتمل الفسخ لايؤثر فيه الاكراه وعدها أبو الليث في خزانة الفقه ثمانية عشر وعددناها في باب الطلاق نظما عشرين (لا) يصح مع الاكراه (ابراؤه مديونه أو) ابراؤه (كفيله) بنفس او مال لان البراءة لاتصح مع الهزل وكذا لو أكره الشفيع أن يسكت عن طلب الشفعة فسكت لاتبطل شفعته (و) لا (ردته) بلسانه وقلبه مطمئن بالايمان (فلا تبين زوجته) لانه لايكفر به والقول له استحسانا قلت وقدمنا عن النوازل خلافه فلعله قياس فتأمل (أكره القاضي رجلا ليقر بسرقة او بقتل رجل بعمد

أو ليقر (بقطع يد رجل بعمد فأقر بذلك فقطعت يده او قتل) على ماذكر (ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضي وان متهما بالسرقة معروفا بها وبالقتل لا) يقتص من القاضي استحسانا للشبهة خانية (قيل له اما أن تشرب هذا الشراب او تبيع كرمك فهو اكراه ان كان شرابا لا يحل) كالخمر (والا فلا) قنية قال وكذا الزنى وسائر المحرمات (صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح) لعدم تعينه والحيلة أن يقول من أين أعطي ولا مال لي فاذا قال الظالم بع كذا فقد صار مكرها فيه بزازية (خوفها الزوج بالضرب حتى وهبته مهرها لم تصح) الهبة (ان قدر الزوج على الضرب) وان هددها بطلاق او تزوج عليها او تسر فليس باكراه خانية وفي مجمع الفتاوى منع امرأته المريضة عن المسير الى أبويها الا أن تهبه مهرها فوهبته بعض المهر فالهبة باطلة لانها كالمكره قلت ويؤخذ منه جواب حادثة الفتوى وهي زوج بنته البكر من رجل فلما أرادت الزفاف منعها الاب الا أن يشهد عليها انها استوفت منه ميراث أمها فأقرت ثم أذن لها بالزفاف فلا يصح اقرارها لكونها في معنى المكرهة وبه أفتى أبو السعود مفتي الروم قاله المصنف في شرح منظومته تحفة الاقران في بحث الهبة (المكره بأخذ المال لا يضمن) ما أخذه (اذا نوى) الآخذ وقت الاخذ (أنه يرده على صاحبه والا يضمن واذا اختلفا) أي المالك والمكره (في النية فالقول للمكره مع يمينه) ولا يضمن مجتبى وفيه المكره على الاخذ والدفع انما يبرأ مادام حاضرا عند المكره والا لم يحل لزوال القدرة والالجاء بالبعد منه وبهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة في الاخذ عند غيبة الامير أو رسوله فليحفظ * (فروع) * أكره على أكل طعام نفسه ان جائعا لا رجوع

في العادة والا فكل متغلب كذلك ولا فرق بين كونه بملجئ او غيره لما في التاترخانية عن التجريد أكره بضرب او حبس حتى يقر بحد أو قصاص فهو باطل فان خلاه ثم أخذه فأقر به اقرارا مستقبلا أخذ به (قوله على ماذكر) أي بناء على اقراره مكرها (قوله وان متهما الخ) أي ولا بينة عليه هندية (قوله لا يقتص من القاضي استحسانا) ولكنه يضمن جميع ذلك في ماله كما في الهندية عن المحيط (قوله للشبهة) أي شبهة انه فعل ما أقر به مع دلالة الحال عليه (قوله قيل له الخ) أي أكره بملجئ على فعل أحد هذين الفعلين (قوله فهو اكراه) أي فيخير بين الفسخ والامضاء بعد زوال الاكراه لان حرمة الشرب قطعية فلم يكن راضيا بالبيع تأمل وهل يسعه الشرب وترك البيع الظاهر نعم لان الشرب يباح عند الضرورة تأمل وفي الخانية أكره بالقتل على الطلاق او العتاق فلم يفعل حتى قتل لا يأثم لانه لو صبر على القتل ولم يتلف مال نفسه يكون شهيدا فلأن لا يأثم اذا امتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة كان أولى اهـ (قوله وكذا الزنى وسائر المحرمات) أي لو أكرهه على البيع او الزنى ونحوه فباع يكون مكرها وهذا في الترديد بين محرم وغيره ولم يذكر لو ردد له بين محرمين أو غير محرمين وفي الخانية أكره بملجئ على كفر أو قتل مسلم لم يقد استحسانا وتجب الدية في ماله في ثلاث سنين ان لم يعلم انه يرخص له اجراء الكفر مطمئنا وان علم قيل يقتل وقيل لا ولو على قتل او زنى لا يفعل واحدا منهما لان كلا لا يباح بالضرورة فان زنى لا يحد استحسانا وعليه المهر وان قتل يقتل الآمر لانه لا يخرج عن كونه مكرها ولو على قتل او اتلاف مال الغير له أن لا يتلف ولو المال أقل من الدية لانه مرخص لا مباح فان قتل يقتل به اذ لا يرخص وان أتلف ضمن الآمر ولو على طلاق قبل الدخول او عتق غرم الآمر الاقل من قيمة العبد ومن نصف المهر وان كان دخل لا يلزم الآمر شئ اهـ ملخصا (قوله صادره السلطان) أي طالبه بأخذ ماله قال في القاموس صادره على كذا طالبه به (قوله لعدم تعينه) أي البيع اذ يمكنه اداء ما طلبه منه بالاستقراض ونحوه (قوله والحيلة) أي ليكون بيعه فاسدا ولا بتغيه أيضا من أن يكرهه على التسليم وقبض الثمن والا نفذ البيع كما مر متنا (قوله فقد صار مكرها فيه) أي في البيع لما مر أن أمر السلطان اكراه وان لم يتوعده فافهم (قوله بالضرب) قيده في الخانية بالمتلف والظاهر أنه اتفاقي (قوله فليس باكراه) لان كل فعل من هذه الافعال جائز شرعا والافعال الشرعية لا توصف بالاكراه ط قلت نعم ولكن يدخل عليها غما يفسد صبرها و يظهر عذرها وقدمر أن البيع ونحوه يفسد بما يوجب غما يعدم الرضى ويدل عليه ما يذكره بعده فان منع المريضة عن أبويها ومنع البكر عن الزفاف لا يغمها أكثر من هذه الافعال ولكن لا مدخل للعقل مع النقل هذا وقدمنا أن ظاهر قولهم الزوج سلطان زوجته انه يكتفى فيه بمجرد الامر حيث كانت تخشى منه الاذى والله تعالى أعلم (قوله وبه أفتى أبو السعود) وكذلك الرملي وغيره ونظمه في فتاواه بقوله

ومانع زوجته عن أهلها * لتهب المهر يكون مكرها
كذاك منع والد لبنته * خروجها لبعلها من بيته

ثم قال وأنت تعلم أن البيع والشراء والاجارة كالاقرار والهبة وأن كل من يقدر على المنع من الاولياء كالاب للعلة الشاملة فليس قيدا وكذلك البكارة ليست قيدا كما هو مشاهد في ديارنا من أخذ مهورهن كرها عليهن حتى من ابن ابن العم وان بعد وان منعت أضر بها وقتلها اهـ (قوله المكره بأخذ المال) الاولى التعبير بعلى ط (قوله لا يضمن) بل الضمان على الآمر (قوله فالقول للمكره مع يمينه) لانكاره الضمان ومثله لو أكره على قبول الوديعة أو الهبة وقال قبضتها لا ردها الى مالكها كما في الخانية (قوله مادام حاضرا عنده المكره) قال في الهندية عن المبسوط فان كان أرسله ليفعل فخاف أن يقتله ان ظفر به ان لم يفعل لم يحل الا أن يكون رسول الآمر معه على أن يرده عليه ان لم يفعل ولو لم يفعل حتى قتل كان في سعة ان شاء الله تعالى ولو هدده بالحبس او القيد لم يسعه الاقدام اهـ (قوله لزوال القدرة والالجاء بالبعد) لكن يخاف عوده وبه لا يتحقق الاكراه بزازية (قوله ان جائعا لا رجوع) فان قلت يشكل بما لو كان الطعام للغير حيث يضمن الآمر مع أن النفع للمامور قلت هناك أكل طعام الآمر لان الاكراه على الاكل اكراه على القبض لعدم امكانه بدونه فكأنه قبضه وقال له كل وهنا لا يمكن جعل الآمر غاصبا قبل الاكل لانه لا يمكن وهو

في بدم

فى يده أو فيه فصار آكلا طعام نفسه الا انه ان كان شبعانا فقد أكره على اتلاف ماله فيضمن الآمر بزازية ملخصا (قوله وان شبعانا) صرفه لان مؤنثه قابل للتاء كما فى القاموس فافهم (قوله لامتناع الكذب على الانبياء) تعليل لقوله لايسعه أى لان قول النبى حجة على الخلق فلا يباح الكذب بخلاف غيره فلذلك يسعه خانية (قوله لم يحل) أى دفع الجارية لان هذا ليس اكراها حتى يرخص لها الزنى ولم يكره على الدفع وأما الاسارى فالله تعالى قادر على تخليصهم وتصبيرهم على بليتهم ط (قوله لم يعتق) لان الاقرار يفسده الاكراه كما مر وكذا لو أكره ليقر بطلاق او نذر أو حد أو قطع او نسب لا يلزمه شئ خانية (قوله ظاهر القنية نعم) وعبارتها فع متغلب قال لرجل اما أن تبيعنى هذه الدار أو أدفعها الى خصمك فباعها منه فهو بيع مكره ان غلب على ظنه تحقيق ما أوعده قال رضى الله تعالى عنه فهذه اشارة الى أن الاكراه بأخذ المال اكراه شرعا وفى بط ألفاظ متعارضة الدلالة ولم أجد فيه رواية الا هذا القدر اه وظاهره عدم اشتراط كونه كل المال وقدمنا عن القهستانى ما يخالفه وفى الهندية عن المبسوط قال الفقيه أبو الليث ان هدد السلطان وصى يتيم بحبس ليدفع ماله اليه ففعل لم يضمن ولو بأخذ مال نفسه ان علم انه يأخذ بعض ماله ويترك ما يكفيه لا يسعه فان فعل ضمن مثله وان خشى أخذ جميع ماله فهو معذور وان أخذه السلطان بنفسه لاضمان على الوصى فى الوجوه كلها (قوله انى مرافعك) أى مرافعك للحاكم أى وكان ظالما يؤذى بمجرد الشكاية كما فى القنية (قوله لتبرئ) ظاهره انه علة للمرافعة ولا يصح لان المعنى ان لم تبرئنى أرافعك فالعلة عدم الابراء ويمكن جعله علة لقوله وان يقل لكن كان الظاهر أن يقال ليبرئ بضمير الغائب تأمل (قوله وصح الى آخر البيت) مكرر مع قوله المار واسلامه سوى قوله ويجبر أى على الاسلام بالحبس والله سبحانه وتعالى أعلم

*(بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الحجر)*

اورده بعد الاكراه لان فى كل سلب ولاية المختار عن الجرى على موجب الاختيار والاكراه أقوى لان فيه السلب ممن له اختيار صحيح وولاية كاملة فكان بالتقديم أحرى (قوله هو لغة المنع) يقال حجر عليه حجرا من باب قتل منعه من التصرف فهو محجور عليه والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفا ومنه سمى الحطيم حجرا بالكسر لانه منع من الكعبة وكذا العقل لمنعه من القبائح (قوله مطلقا) ولو عن الفعل او عما هو مطلوب ط (قوله وشرعا منع من نفاذ تصرف قولى) أى من لزومه فان عقد المحجور ينعقد موقوفا والنافذ أعم من اللازم قهستانى وقدمنا ما فيه فى الاكراه والحاصل أن المنع من ثبوت حكم التصرف فلا يفيد الملك بالقبض وفيه انه لا يشمل سوى العقود الدائرة بين النفع والضرر مع أن القول قد يلغو أصلا كطلاق الصبى وقد يصح كطلاق العبد فالمناسب فى تعريفه ما فى الايضاح بقوله وفى اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص او عن نفاذه وتفصيله انه منع للرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلى الضار واقراره بالمال فى الحال وللصغير والمجنون عن أصل التصرف القولى ان كان ضررا محضا وعن وصف نفاذه ان كان دائرا بين الضرر والنفع اه وكتب فى هامشه الحجر على مراتب أقوى وهو المنع عن أصل التصرف ومتوسط وهو المنع عن وصفه وهو النفاذ وضعيف وهو المنع عن وصف وصفه وهو كون النفاذ حالا اه وقد أدخل فى التعريف المنع عن الفعل كما ترى ودخل فيه نحو الزنى والقتل فى حق الصبى والمجنون فانه محجور عليهما بالنسبة لحكمه وهو الحد والقصاص كما فى الجوهرة ويظهر لى أن هذا هو التحقيق فانه ان جعل الحجر هو المنع من ثبوت حكم التصرف فاوجه تقييده بالقولى ونفى الفعلى مع أن لكل حكما وبهذا يندفع ما استشكله الشارح من أصله وأما ما علل به من قوله لان الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده نقول الكلام فى منع حكمه لا منع ذاته ومثله القول لا يمكن رده بذاته بعد وقوعه بل رد حكمه فان قلت قيد بالقولى لان الافعال لا يحجر عنها كلها فان ما يوجب الضمان منها يؤاخذ بها قلت وكذلك القول بعضه غير محجور عنه كالذى تمحض نفعا كقبول الهبة والهدية والصدقة الا أن يفرق بالقلة والكثرة فليتأمل (قوله لمنع نفاذ فعله فى الحال) كاستهلاكه للاموال فانه صدق عليه منع النفاذ فى الحال مع أنه فعل لا قول ونفاذه فى المآل لا ينافى

٥ قوله انى مرافع الخ وقد غيرت بيت الوهبانية الى قولى
وان يقل المديون ان لم تهبه لى
ارافعك فالاكراه معنى مصور
اه منه

وان شبعانا رجع بقيمته على المكره لحصول منفعة الاكل له فى الاول لا الثانى * قال أهل الحرب لنبى أخذوه ان قلت لست بنبى ٥ تركناك والا قتلناك لا يسعه قول ذلك وان قيل لغير نبى ان قلت هذا ليس بنبى تركناك وان قلت نبى قتلناه وسعه لامتناع الكذب على الانبياء * قال حربى لرجل ان دفعت جاريتك لازنى بها دفعت لك ألف أسير لم يحل * أقر بعتق عبده مكرها لم يعتق فى الاصح وهل الاكراه بأخذ المال معتبر شرعا ظاهر القنية نعم وفى الوهبانية
وان يقل المديون انى مرافع
لتبرئ فالاكراه معنى مصور
وصح فى الاستحسان اسلام مكره
ولا قتل ان يرتد بعد ويجبر

(كتاب الحجر)

(هو) لغة المنع مطلقا وشرعا (منع من نفاذ تصرف قولى) لا فعلى لان الفعل بعد وقوعه لا يمكن رده فلا يتصور الحجر عنه قلت يشكل عليه الرقيق لمنع نفاذ فعله فى الحال

وجود المنع فى الحال والالزم أن لا يصح قولنا محجور عن الاقرار مثلا فى حق المولى فافهم وهذا من المنع عن وصف الوصف كما قدمناه (قوله بل بعد العتق الخ) أى بل ينفذ بعده لان توقفه كان لحق المولى وقد زال ثم اعلم أن الذى يتوقف هو اقراره بالمال كما يأتى وكذا مطالبته بالمهر لو تزوج بلا اذن مولاه ودخل بها كما ذكره الزيلعى فى باب نكاح الرقيق وكأنه لما كان برضاها صارت راضية بتأخير المهر وأما ماذكره عن البدائع تبعا لابن الكمال من انه لو أتلف مال الغير لا يؤاخذ به فى الحال فهو المتبادر من التبيين والدرر ويخالفه مانقله المصنف عن ابن ملك من انه مؤاخذ فى الحال بما استهلكه وسيأتى مثله فى المأذون عن العمادية قال الرملى ومثله فى النهاية والجوهرة والبزازية والخلاصة والولوالجية ثم قال والحاصل أن النقل مستفيض فى هذه المسألة بالضمان فى الحال فيباع او يفديه المولى اه ملخصا ومثله فى الحامدية عن السراج ثم قال وفى التاترخانية من الكفالة فان كان له كسب يوفى ذلك من كسبه والاتباع رقبته بدين الاستهلاك الا أن يقضيه المولى اه وفى القنية من باب أمر الغير بالجناية رامزا لبكر خواهرزاده عبد محجور جنى على مال فباعه المولى بعد علمه بالجناية فهو فى رقبة العبد يباع فيها على من اشتراه بخلاف الجناية على النفس وفى التاترخانية من التاسع من الجنايات فرق بين الجناية على الآدمى وبين الجناية على المال ففى الاول خير المولى بين الدفع والفداء وفى الثانى خير بين الدفع والبيع اه (قوله اللهم الا أن يقال) أى فى الجواب عن الاشكال وهذه الصيغة تؤتى فى صدر جواب فيه ضعف كأنه يطلب من الله تعالى صحته (قوله الاصل فيه ذلك) أى الاصل فى فعله النفاذ فى الحال لما يأتى أن الرق ليس بسبب للحجر فى الحقيقة (قوله لكنه) أى النفاذ أخر لعتقه أى لوقت عتقه او اليه لقيام المانع وهو حق المولى (قوله وسببه صغر وجنون) اعلم أن الله تبارك وتعالى جعل بعض البشر ذوى النهى وجعل منهم أعلام الدين وأئمة الهدى ومصابيح الدجا وابتلى بعضهم بما شاء من أسباب الردى كالجنون الموجب لعدم العقل والصغر والعته الموجبان لنقصانه فجعل تصرفهما غير نافذ بالحجر عليهما ولولا ذلك لكان معاملتهما ضررا عليهما بأن يستجر من يعاملهما مالهما باحتياله الكامل وجعل من ينظر فى مالهما خاصا كالاب وعاما كالقاضى وأوجب عليه النظر لهما وجعل الصبا والجنون سببا للحجر عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفا والرق ليس بسبب للحجر فى الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الرأى كالحر غير أنه وما فى يده ملك المولى فلا يجوز له أن يتصرف لاجل حق المولى والانسان اذا منع عن التصرف فى ملك الغير لا يكون محجورا عليه كالحر لا يقال انه محجور عليه مع انه ممنوع عن التصرف فى ملك الغير ولهذا يؤخذ العبد باقراره بعد العتق لزوال المانع وهو حق المولى ولعدم نفوذه فى الحال وتأخره الى مابعد الحرية جعله من المحجور عليهم زيلعى (قوله يعم القوى والضعيف) أشار الى أن سبب الحجر هو مطلق الجنون كما فى الايضاح وأراد بالقوى المطبق وبالضعيف غيره أو أراد بالقوى القسمين وبالضعيف العته فقوله كما فى المعتوه الكاف فيه للتنظير على الاول وللتمثيل على الثانى تأمل واختلفوا فى تفسير المعتوه وأحسن ماقيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون درر (قوله وحكمه كمميز) أى حكم المعتوه كالصبى العاقل فى تصرفاته وفى رفع التكليف عنه زيلعى (قوله فلا يصح طلاق صبى) أى ولو مميزا (قوله ومجنون مغلوب الخ) قد يذكر هذا القيد ويراد به الغلبة على العقل فيحترز به عن المعتوه كما وقع فى الهداية حيث قال ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال وقد يراد به من صار مغلوبا بالجنون بحيث لا يفيق أى لا يزول عنه ما به من الجنون قويا كان او ضعيفا فيدخل فيه المعتوه ويحترز به عمن يجن ويفيق فانه يجوز تصرفه على ما يأتى فمن احترز به عن المعتوه فقد وهم لظنه أن المراد فى الكلامين واحد مع أن طلاق المعتوه أيضا لا يصح كذا أفاده ابن الكمال وتبعه الشارح (قوله وأما الذى يجن ويفيق فحكمه كمميز) ومثله فى المنح والدرر وغاية البيان وكذا فى المعراج حيث فسر المغلوب بالذى لا يعقل أصلا ثم قال واحترز به عن المجنون الذى يعقل البيع ويقصده فان تصرفه كتصرف الصبى العاقل على ما يجىء فيتوقف الى اجازة الولى اه وهذا والمعتوه كما قدمناه وبه صرح فى الكفاية وجعله الزيلعى فى حال افاقته كالعاقل والمتبادر منه انه كالعاقل البالغ وبه اعترض الشرنبلالى على الدرر فلا تتوقف تصرفاته ووفق بينهما الرحمتى والسائحانى بحمل ماهنا على ما اذا لم يكن تام العقل فى حال افاقته وماذكره الزيلعى على ما اذا كان تام

العقل

بل بعد العتق كما صرح به فى البدائع اللهم الا أن يقال الاصل فيه ذلك لكنه اخر لعتقه لقيام المانع فتأمل (وسببه صغر وجنون) يعم القوى والضعيف كما فى المعتوه وحكمه كمميز كما سيجىء فى المأذون (ورق فلا يصح طلاق صبى ومجنون مغلوب) أى لا يفيق بحال وأما الذى يجن ويفيق فحكمه كمميز نهاية

قوله الموجبان هكذا بخطه ولعل صوابه الموجبين كما لا يخفى اه مصححه

(و) لا (اعتاقهما واقرارهما) نظرا لهما (وصح طلاق عبد واقراره في حق نفسه فقط) لا لسيده (فلو أقر بمال اخر الى عتقه) او لغير مولاه ولوله هدر (و بحد وقود أقيم في الحال) لبقائه على أصل الحرية في حقهما (ومن عقد) عقدا يدور بين نفع وضر كما سيجيء في المأذون (منهم) من هؤلاء المحجورين (وهو يعقله) يعرف أن البيع سالب للملك والشراء جالب (أجاز وليه أورد) وان لم يعقله فباطل نهاية (وان أتلفوا) أي هؤلاء المحجورين سواء عقلوا أولا درر (شيأ) متقوما من مال أو نفس (ضمنوا) اذ لا حجر في الفعلي

العقل ووفق الشلبي في حاشية الزيلعي بحمل ماهنا على ما اذا لم يكن لافاقته وقت معلوم وما في شرح الزيلعي على ما اذا كان لها وقت معلوم أي لانه في الاول لا يتحقق صحوه أقول والذي يحل عقدة الاشكال ما قدمناه عن ابن الكمال فانه ان أريد بالمغلوب من غلب على عقله أي الذي لا يعقل أصلا فمراد بالذي يجن و يفيق ناقص العقل وهو المعتوه كما صرح به صاحب الكفاية وغيره حيث قال والمجنون الذي يجن و يفيق وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن غيره وهو قد يعقل البيع و يقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة اه ومعنى افاقته على هذا انه يعقل بعض الاشياء دون بعض والمعتوه في تصرفاته كمميز كما مر فلهذا جعله شراح الهداية مثله وان أريد به من لا يفيق من جنونه الكامل او الناقص فيحترز به عمن يفيق احيانا أي يزول عنه ما به بالكلية وهذا كالعاقل البالغ في تلك الحالة وهو محمل كلام الزيلعي ومنشأ الاشتباه عدم التفرقة بين الكلامين فاغتنم هذا التحقيق وبالله التوفيق وبه ظهر أنه كان ينبغي للشارح أن يقول حكمه كعاقل أي في حال افاقته كما قاله الزيلعي ليظهر للتقييد بالمغلوب فائدة فانه حيث كان غير المغلوب كمميز لا يصح طلاقه ولا اعتاقه كالمغلوب وأما مانقله عن النهاية فهو موافق لعبارة الهداية حيث لم يخصص فيها بعض التصرفات بالذكر والحاصل انه يتعين أن يحترز بالمغلوب في عبارة الهداية عن المعتوه وفي عبارة المصنف عن الذي زال ما به بالكلية فتدبر (قوله واقرارهما) أي المغلوب والصبي والمراد الصبي المحجور فلو مأذونا يصح اقراره كالمعتوه والعبد المأذون كما يأتي آخر كتاب المأذون (قوله نظرا لهما) علة لقوله لا يصح (قوله وصح طلاق عبد) لانه أهل ويعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه درر (قوله في حق نفسه فقط) قيل الواجب اسقاطه ليكون التفصيل الآتي بيانا لاجمال صحة الاقرار اه تأمل (قوله لا لسيده) أي لا في حق سيده رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته اوكسبه وكلاهما اتلاف ماله درر (قوله فلو أقر) اى العبد المحجور لان الكلام فيه وقد علم من عدم صحة اقرار الحر الصغير عدم صحة اقرار العبد الصغير بالاولى (قوله أخر الى عتقه) لوجود الاهلية حينئذ وارتفاع المانع (قوله هدر) أي لا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر أن المولى لا يستوجب على عبده مالا درر (قوله و بحد وقود) أي بما يوجبهما والواو بمعنى أو ولهذا افرد الضمير في قوله أقيم (قوله أقيم في الحال) وحضرة المولى ليست بشرط وهذا اذا أقر وأما اذا أقيم عليه البينة فحضرة المولى شرط عندنا وقال أبو يوسف ليست بشرط جوهرة وفيها قتل رجلا عمدا ووجب القصاص فأعتقه المولى لا يلزمه شيء ولو كان للقتيل وليان فعفا أحدهما بطل حقه وانقلب نصيب الآخر مالا وله أن يستسعى العبد في نصف قيمته ولا يجب على المولى شيء لانه انقلب مالا بعد الحرية و يجب نصف القيمة لان أصل الجناية كان في حال الرق ولو أقر بقتل خطأ لم يلزم المولى شيء وكان في ذمة العبد يؤخذ به بعد الحرية كذا في الجندي وفي الكرخي اقراره بجناية الخطا وهو مأذون او محجور باطل فان أعتق لم يتبع بشيء من الجناية اه وسيأتي تمامه في كتاب الجنايات ان شاء الله تعالى (قوله في حقهما) أي الحد والقود لانهما من خواص الآدمية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمي وان كان مملوكا من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بهما واذا بقي على أصل الحرية فيهما ينفذ اقراره لانه أقر بما هو حقه و بطلان حق المولى ضمني كفاية (قوله يدور بين نفع وضر) أما النفع المحض فيصح كقبوله الهبة والصدقة وكذا اذا آجر نفسه ومضى على ذلك العمل وجبت الاجرة استحسانا و يصح قبول بدل الخلع من العبد المحجور بغير اذن المولى لانه نفع محض وتصح عبارة الصبي في مال غيره وطلاقه وعتاقه اذا كان وكيلا جوهرة (قوله من هؤلاء المحجورين) المراد الصبي والرقيق فأطلق لفظ الجمع على الاثنين كقوله تعالى فان كان له اخوة والمراد اخوان وقيل المراد العبد والصبي والمجنون الذي يفيق جوهرة (قوله يعرف أن البيع سالب الخ) سيأتي في المأذون قيد آخر وزاد في الجوهرة ويعلم انه لا يجتمع الثمن والمثمن في ملك واحد قال في شاهان ومن علامة كونه غير عاقل اذا أعطى الحلواني فلوسا فأخذ الحلوى و بقي يقول أعطني فلوسي وان ذهب ولم يسترد الفلوس فهو عاقل اه (قوله أجاز وليه) أي ان لم يكن فيه غبن فاحش فان كان لا يصح وان أجازه الولي بخلاف الغبن اليسير جوهرة وسيأتي بيان الولي آخر المأذون وأنه يصح اذن القاضي وان أبى الاب (قوله أي هؤلاء المحجورين) صوابه المحجورون (قوله ضمنوا) فلو أن ابن يوم انقلب على

لكن ضمان العبد بعد العتق على ما مرّ وفي الاشباه الصبي المحجور مؤاخذ بافعاله فيضمن ما أتلفه من المال للحال واذا قتل فالدية على عاقلته الا في مسائل لو أتلف ما اقترضه وما أودع عنده بلا اذن وليه وما أعيرله وما بيع منه بلا اذن ويستثنى من ايداعه ما اذا أودع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع أو الآخذ (ولا يحجر حرّ مكلف بسفه) هو تبذير المال وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل درر ولو في الخير كأن يصرفه في بناء المساجد ونحو ذلك فيحجر عليه عندهما وتمامه في فوائد شتى في الاشباه (وفسق ودين)

قارورة انسان مثلا فكسرها يجب الضمان عليه في الحال وكذا العبد والمجنون اذا تلفا شيأ لزمهما ضمانه في الحال كذا في النهاية ويوافقه ما في الكافي عزمية . (قوله لكن ضمان العبد بعد العتق) يعني في اتلافه المال أما في النفس فيقتص منه في الحال ان جنى على النفس بما يوجب القصاص ويدفع أو يفدى ان جنى عليها بما لا يوجب القصاص او جنى على الطرف عمدا او خطأ ح (قوله على ما مرّ) أي عن البدائع وعلمت انه مخالف لما في النهاية وغيرها ووفق بينهما ط والسائحاني بحمل ما في البدائع على ما اذا ظهر باقراره لما في الغاية اذا كان الغصب ظاهرا يضمن في الحال فيباع فيه ولو ظهر باقراره لا يجب الا بالعتق كذا قال الفقيه (قوله مؤاخذ بأفعاله) هذا من باب خطاب الوضع وهو لا يتوقف على التكليف لان الخطاب نوعان خطاب وضع وخطاب تكليف كما في جمع الجوامع (قوله واذا قتل) أى الصبي المحجور وليس التقييد بالحجر في هذا احترازيا حتى لو كان مأذونا له في التجارة فالحكم كذلك أبو السعود على الاشباه (قوله الا في مسائل) استثناء من قوله فيضمن أى فلا يضمن في هذه لانه مسلط من المالك كما أفاده في الاشباه لكن في أبي السعود عن القنية انها ضمان عقد عندهما والصبي ليس من أهل الزام الضمان وعند أبي يوسف ضمان فعل وهو من أهل التزام الفعل اﻫ وفي التاترخانية أودع صبيا وعبدا مالا فاستهلكه لم يضمن عند محمد وقال أبو يوسف يضمن العبد بعد العتق والصبي بعد زوال الحجر اﻫ فتأمل وسنذكره تتمة آخر كتاب المأذون (قوله لو أتلف ما اقترضه) أطلق الجواب في نسخ أبي حفص وفي نسخ أبي سليمان انه قولهما وفي قول أبي يوسف هو ضامن وهو الصحيح بيرى عن الذخيرة والظاهر أنه تصحيح لنقل الخلاف لا للقول أبي يوسف تامل قال أبو السعود عن شرح تنوير الاذهان ولو أتلف مال غيره بلا سبق ايداع او اقراض ضمن بالاجماع (قوله وما أودع عنده) احترز به عما اذا اتلف ما أودع عند أبيه فانه يضمنه وأطلق عدم الضمان في الوديعة وهو مقيد بما سوى العبد والامة أما اذا كانت عبدا أو أمة واستهلكه يضمن اجماعا بيرى عن البدائع قال الحموي وفي أحكام الصغار للاسروشني ما يخالفه حيث قال صبي محجور أودع عبدا فقتله فعلى عاقلته القيمة ولو طعاما فأكله لا يضمن اﻫ قلت وقد يوفق بأن الضمان اجماعا على العاقلة تأمل (قوله بلا اذن وليه) يغني عنه ما بعده فلو أذن وليه في أخذ الوديعة يضمن اتفاقا كما في المصفى أبو السعود (قوله ويستثنى من ايداعه الخ) يستثنى أيضا ما اذا كانت عبدا بناء على ما في البدائع (قوله مثله) أي صبيا محجورا وهو بالنصب مفعول اول لأودع والثاني محذوف أي وديعة (قوله فللمالك تضمين الدافع او الآخذ) قال في جامع الفصولين وهي من مشكلات ايداع الصبي وأجاب في الاشباه بأنه لم يوجد فيها التسليط من مالكها بخلاف ما مرّ وأورد عليه بأنه وجد التسليط بنفس الدفع الى الاول كما في الحموي قلت مدفوع اذ لو دفعه المالك الى الاول لم يكن له تضمينه كما مرّ في المستثنيات (قوله ولا يحجر حرّ الخ) في بعض النسخ على حرّ . واعلم أن الحجر عند أبي حنيفة على الحر العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفه والدين والفسق والغفلة وعندهما يجوز بغير الفسق وعند الشافعي يجوز بالكل كفاية وأما الحجر على المفتي الماجن وأخويه فليس بحجر اصطلاحي كما يأتي وظاهر الدرر أن عندهما أيضا يحجر عليه بالفسق وهو مخالف لعامة الكتب كما نبه عليه في العزمية وكلام المصنف والشارح هنا مجمل فتأمل (قوله هو تبذير المال الخ) فارتكاب غيره من المعاصي كشرب الخمر والزنى لم يكن من السفه المصطلح في شيء قهستاني والمراد أنه كان رشيدا ثم سفه لما يأتي متنا انه لو بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله الخ (قوله على خلاف مقتضى الشرع أو العقل) كالتبذير والاسراف في النفقة وأن يتصرف تصرفات لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضا كدفع المال الى المغنين واللعابين وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة وأصل المسامحات في التصرفات والبر والاحسان مشروع الا أن الاسراف حرام كالاسراف في الطعام والشراب قال تعالى اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا كفاية (قوله فيحجر عليه عندهما) مستدرك مع ما يأتي مع عدم صحة التفريع ايضا ح (قوله وتمامه الخ) هو ما ذكرناه آنفا عن الكفاية (قوله وفسق) أي من غير تبذير مال فان الفاسق أهل للولاية على نفسه وأولاده عند جميع أصحابنا وان لم يكن حافظا لماله قهستاني (قوله ودين) وان زاد على ماله وطلب الغرماء من القاضي الحجر عليه قهستاني

(قوله وغفلة) أى لا يحجر على العاقل بسبب غفلة وهو ليس بمفسد ولا يقصده لكنه لا يهتدى الى التصرفات الرابحة فيغبن فى البياعات لسلامة قلبه زيلعى (قوله بل يمنع) أشار به الى أنه ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المنع الشرعى الذى يمنع نفوذ التصرف لان المفتى لو أفتى بعد الحجر وأصاب جاز وكذا الطبيب لو باع الأدوية نفذ فدل أن المراد المنع الحسى كما فى الدرر عن البدائع (قوله ماجن) قال فى الجمهرة مجن الشئ يمجن مجونا اذا صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كأنه مأخوذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربى محض ابن كمال (قوله كتعليم الردة الخ) وكالذى يفتى عن جهل شرنبلالية عن الخانية (قوله وطبيب جاهل) بأن يسقيهم دواء مهلكا واذا قوى عليهم لا يقدر على ازالة ضرره زيلعى (قوله ومكار مفلس) بأن يكرى ابلا وليس له ابل ولا مال ليشتريها به واذا جاء أوان الخروج يخفى نفسه جوهرة فمنع هؤلاء المفسدين للأديان والابدان والاموال دفع اضرار بالخاص والعام فهو من الامر بالمعروف والنهى عن المنكر كما فى القهستانى وغيره قيل وألحق بهذه الثلاثة ثلاثة أخرى المحتكر وأرباب الطعام اذا تعدوا فى البيع بالقيمة ومالو أسلم عبد الذمى وامتنع من بيعه باعه القاضى اه قلت وباب الامر بالمعروف أوسع من هذا تأمل نعم ينبغى ذكر المريض فانه ممنوع عن التصرف فيما فوق الثلث (تنبيه) يعلم من هذا عدم جواز ما عليه أهل بعض الصنائع والحرف من منعهم من أراد الاشتغال فى حرفتهم وهو متقن لها أو أراد تعلمها فلا يحل التحجير كما أفتى به فى الحامدية (قوله وعندهما يحجر على الحر) أى العاقل البالغ قال فى الجوهرة ثم اختلفا فيما بينهما قال أبو يوسف لا يحجر عليه الا بحجر الحاكم ولا ينفك حتى يطلقه وقال محمد فساده فى ماله يحجره واصلاحه فيه يطلقه والثمرة فيما باعه قبل حجر القاضى يجوز عند الاول لا الثانى (قوله بالسفه والغفلة) أى والدين كما يأتى وعبر بعضهم عن الغفلة بالفساد وليس المراد به الفسق فافهم قال فى الدر المنتقى ويشترط لصحة الحجر عندهما القضاء بالافلاس ثم الحجر بناء عليه ولا يشترط ذلك فى الحجر بالسفه مع كونه يعم جميع الاموال وأما الحجر بالدين فيخص المال الموجود حتى ينفذ تصرفه فى مال حدث بعده بالكسب كما يعلم من القهستانى والبرجندى فليحفظ اه وفى التاترخانية الحجر بالدين يفارق الحجر بالسفه من وجوه ثلاثة أحدها أن حجر السفيه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لحق الغرماء بخلافه بسبب الدين فيفتقر للقضاء الثانى أن المحجور بالسفه اذا أعتق عبدا ووجبت عليه السعاية وأدى لا يرجع بما سعى على المولى بعد زوال الحجر بخلاف المحجور بالافلاس الثالث أن المحجور بالدين لو أقر حالة الحجر ينفذ اقراره بعد زوال الحجر وكذا حالة الحجر فيما سيحدث له من المال حالة الحجر والمحجور بالسفه لا يجوز اقراره لا حال الحجر ولا بعده ولا فى المال القائم ولا الحادث اه ملخصا قلت ويزاد ما مر من توقف الحجر بالدين على القضاء أى على قول أبى يوسف لكونه لحق الغرماء بخلاف الحجر بالسفه لانه لحقه فلا يتوقف كما أشير اليه فيما مر وظاهر كلامهم ترجيحه على قول محمد (قوله به) أى بقولهما يفتى به صرح قاضى خان فى كتاب الحيطان وهو صريح فيكون أقوى من الالتزام كذا قال الشيخ قاسم فى تصحيحه ومراده أن ما وقع فى المتون من القول بعدم الحجر على الحر مصحح بالالتزام وما وقع فى قاضى خان من التصريح بأن الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح فيكون هو المعتمد وجعل عليه الفتوى مولانا فى فوائده منح وفى حاشية الشيخ صالح وقد صرح فى كثير من المعتبرات بأن الفتوى على قولهما وفى القهستانى عن التوضيح انه المختار اه وأفتى به البلخى وأبو القاسم كما ذكره فى المنح عن الخانية قبيل قوله الآتى والقاضى يحبس الحر المديون (قوله كصغير) أى يعقل ومثله البالغ المعتوه كما فى حواشى الاشباه (قوله الا فى نكاح وطلاق) فان سمى جاز منه مقدار مهر المثل وبطل الفضل وان طلقها قبل الدخول وجب نصف المسمى لان التسمية صحيحة فى مقدار مهر المثل وكذا لو تزوج أربع نسوة أو تزوج كل يوم واحدة فطلقها لان التزوج من حوائجه الاصلية زيلعى (قوله وعتاق) وعلى العبد أن يسعى فى قيمته عند محمد وهو الصحيح طورى (قوله واستيلاد) بأن ولدت جاريته فادعاه ثبت نسبه وصارت أم ولد وتعتق من جميع ماله بموته ولا تسعى هى ولا ولدها فى شئ لان ثبوت نسب الولد شاهد لها ولو لم يكن معها ولد فقال هذه أم ولدى لم تسع وسعت بموته فى كل قيمتها بمنزلة المريض زيلعى وهى ثلث قيمتها قنا جوهرة (قوله وتدبير) ويسعى بموت المولى غير رشيد فى قيمته مدبرا وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا وقيل نصفها وعليه الفتوى جوهرة لكن سيأتى صحة وصاياه بالقرب من الثلث والتدبير منها وفى الطورى عن المحيط

وغفلة (بل) يمنع (مفت ماجن) يعلم الحيل الباطلة كتعليم الردة لتبين من زوجها أو لتسقط عنها الزكاة (وطبيب جاهل ومكار مفلس وعندهما يحجر على الحر بالسفه و) الغفلة و (به) أى بقولهما (يفتى) صيانة لماله وعلى قولهما المفتى به (فيكون فى أحكامه كصغير) ثم هذا الخلاف فى تصرفات تحتمل الفسخ ويبطلها الهزل وأما مالا يحتمله ولا يبطله الهزل فلا يحجر عليه بالاجماع فلذا قال (الا فى نكاح وطلاق وعتاق واستيلاد وتدبير

ووجوب زكاة) وفطرة (وج وعبادات وزوال ولاية أبيه أوجده وفى صحة اقراره بالعقوبات وفى الانفاق وفى صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو) أى فى هذه (كبالغ) وفى كفارة كعبد اشباه والحاصل أن كل مايستوى فيه الهزل والجد ينفذ من المحجور ومالا فلا الا باذن القاضى خانية (فان بلغ) الصبى (غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فصح تصرفه قبله) أى قبل المقدار المذكور من المدة (وبعده يسلم اليه) وجوبا يعنى لو منعه منه بعد طلبه ضمن وقبل طلبه لا ضمان كما يفيده كلام المجتبى وغيره قاله شيخنا (وان لم يكن رشيدا)

قال مشايخنا هذا أى سعيه اذا كان أهل الصلاح يعدون هذه الوصية اسرافا فان كانوا لا يعدونها اسرافا بل معهودا حسنا لا يسعى فى قيمته اذا كان يخرج من الثلث (قوله ووجوب زكاة) ويدفعها القاضى اليه ليفرقها الانها عبادة لابد فيها من نيته ولكن يبعث معه أمينا كيلا يصرفها فى غير وجهه هداية (قوله وفطرة) فيه أنها تجب على الصغير حتى لو لم يخرجها وليه وجب الاداء بعد البلوغ كما مر فى بابها فليست مما خالف فيها الصغير الا أن يقال المخاطب بها وليه تأمل (قوله وج) لانه واجب بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يمنع من عمرة واحدة فيها استحسانا ولا من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحدة منهما فلا يمنع من الجمع بينهما للخلاف فى وجوبهما ويسلم النفقة الى ثقة لئلا يتلفها فان جامع قبل الوقوف يدفع القاضى نفقة الرجوع ولا تلزمه الكفارة الا بعد زوال الحجر وان أفسد العمرة يقضيها بعد زواله أيضا وتمامه فى الجوهرة ولو أحرم بحجة تطوع دفع اليه من النفقة مقدار ماله لو كان فى منزله ويقال له ان شئت فاخرج ماشيا الا أن يكون القاضى وسع فى النفقة فقال أنا أكرى بذلك الفضل وأنفق على نفسى فلا يمنع من ذلك طورى (قوله وعبادات) أى بدنية لا مالية ولا مركبة منهما أيضا فى شرح المفتاح لابن السبكى كل موضع يدعى فيه انه من عطف العام على الخاص يراد بالعام ماعدا ذلك الخاص فيكون من عطف المباين قال وهذا هو التحقيق حموى وبه صرح فى السعدية أبو السعود قلت فيكون من العام المخصوص أو المراد به الخصوص وهل الاول حقيقة فى الباقى أو مجاز كالثانى خلاف بينته فى حاشية شرح المنار أول بحث العام هذا وفى استثناء الحج والعبادات نظر فانها تصح من الصغير أيضا الا أن يقال المراد صحتها على سبيل الوجوب تأمل (قوله وزوال ولاية أبيه أوجده) يعنى عدم ولايتهما عليه بخلاف الصغير حموى أى فان ولايتهما عليه ثابتة (قوله وفى صحة اقراره بالعقوبات) كما لو أقر على نفسه بوجوب القصاص فى نفس أو فيما دونها حموى (قوله وفى الانفاق) أى على نفسه وولده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوى ارحامه من ماله شرح تنوير الاذهان وفى بعض النسخ وفى الايقاف من أوقف لكن فى الاشباه ان وقفه باطل واختلفوا فيما لو كان باذن القاضى فصححه البلخى وأبطله أبو القاسم اه (قوله وفى صحة وصاياه بالقرب من الثلث) يعنى اذا كان له وارث والقياس أن لا تجوز وصيته كتبرعاته وجه الاستحسان أن الحجر عليه لمعنى النظر له كيلا يتلف ماله ويبقى كلا على غيره وذلك فى حياته لا فيما ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغنائه وذلك اذا وافق وصايا أهل الخير والصلاح كالوصية بالحج أو للمساكين أو بناء المساجد والاوقاف والقناطر والجسور وأما اذا اوصى بغير القرب لا تنفذ عندنا طورى (قوله كبالغ) أى غير محجور والا فهو بالغ ح (قوله وفى كفارة كعبد) فلو حلف وحنث أو نذر نذرا من هدى أو صدقة أو ظاهر من امرأته لا يلزمه المال ويكفر يمينه وغيرها بالصوم زيلعى (قوله والحاصل الخ) مستغنى عنه بقوله ثم هذا الخلاف الخ لكن أعاده لقوله الا باذن القاضى وانما حصره به لما مر من زوال ولاية أبيه وجده (قوله لم يسلم اليه ماله الخ) هذا بالاجماع كما فى الكفاية وانما الخلاف فى تسليمه له بعد خمس وعشرين سنة كما يأتى فلو بلغ مفسدا وحجر عليه أولا فسلمه اليه فضاع ضمنه الوصى ولو دفعه اليه وهو صبى مصلح وأذن له فى التجارة فضاع فى يده لم يضمن كما فى المنح عن الخانية وفى حاشية أبى السعود معزوا للولوالجية وكما يضمن بالدفع اليه وهو مفسد فكذا قبل ظهور رشده بعد الادراك اه وسئل العلامة الشلبى عمن بلغت وعليها وصى هل يثبت رشدها بمجرد البلوغ أم لا بد من البينة فأجاب بأنه لا يثبت الا بحجة شرعية ومثله فى الخيرية وفى شرح البيرى عن البدائع لا بأس للولى أن يدفع اليه شيأ من ماله ويأذن له بالتجارة للاختبار فان آنس منه رشدا دفع اليه الباقى (قوله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة) أى مالم يؤنس رشده قبلها (قوله فصح تصرفه قبله) الاولى التعبير بالواو كما فى الكنز لكن لما كان قوله لم يسلم اليه بمعنى المنع لان العاقل البالغ لا يحجر عليه عند الامام وانما هذا منع للتأديب لا حجر صح التفريع فافهم (قوله ضمن) أى اذا هلك فى يده لتعديه فى المنع وأما اذا بلغ فمنعه قبل أن ينكشف حاله ويعلم رشده وصلاحيته بالاختبار فهلك لا يضمن قال شهاب الدين الحلبى فى فتاواه والواجب على الوصى أن لا يدفع اليه المال الا بعد الاختبار فاذا منعه لذلك كان منعا لواجب فلا يكون متعديا وفى الخانية ما يشهد له رملى (قوله قاله شيخنا) يعنى الرملى فى حاشية المنح (قوله وان لم يكن رشيدا)

لانه قد بلغ سنا يتصور أن يصير جدا ولان منع المال عنه للتأديب فاذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التأدب زيلعي ملخصا (قوله وقالا لا يدفع) أي وان صار شيخا وبه قالت الائمة الثلاثة معراج (قوله ولا يجوز تصرفه فيه) أي مالم يجزه القاضي على مامر وهذه ثمرة الخلاف وتظهر أيضا في الضمان عندهما لو دفع اليه بعدما بلغ هذه المدة مفسدا لاعنده (قوله فان آنستم) أي عرفتم أو أبصرتم ذكره البكري في تفسيره ط (قوله هو كونه مصلحا في ماله) هو معنى مافي البيري عن التتف الرشد عندنا أن ينفق فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا ينفقه في البطالة والمعصية ولا يعمل فيه بالتبذير والاسراف (قوله فقط) أي لافي دينه أيضا خلافا للشافعي رحمه الله (قوله ولو فاسقا) تأكيد لقوله فقط وأطلقه فشمل الفسق الاصلي والطارئ كما في الهداية وهذا مالم يكن مفسدا لماله (قوله لبيع ماله) أطلق المال فشمل المرهون والمؤجر والمعار وكل ماهو ملك له رملي ولا يكون ذلك اكراها لانه بحق كما مر في محله اذ هو ظالم بالمنع (قوله يعني بلا أمره) لان للدائن أن يأخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه بغير رضى المدين فكان للقاضي أن يعينه زيلعي (قوله وكذا لو كان) أي كل من ماله ودينه وفي نسخ كانا بضمير التثنية (قوله استحسانا) والقياس أن لا يجوز لان هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض (قوله لاتحادهما في الثمنية) بيان لوجه الاستحسان ولهذا يضم أحدهما الى الآخر في الزكاة مع انهما مختلفان في الصورة حقيقة وهو ظاهر وحكما لانه لا يجري بينهما ربا الفضل فبالنظر للاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر للاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض تتعلق بصورها وأعيانها أقول ورأيت في الحظر والاباحة من المجتبى رامزا مانصه وجد دنانير مديونه وله عليه دراهم له أن يأخذه لاتحادهما جنسا في الثمنية اهـ ومثله في شرح تلخيص الجامع الكبير للفارسي في باب اليمين في المساومة (تنبيه) قال الحموي في شرح الكنز نقلا عن العلامة المقدسي عن جده الاشقر عن شرح القدوري للاخصب ان عدم جواز الاخذ من خلاف الجنس كان في زمانهم لمطاوعتهم في الحقوق والفتوى اليوم على جواز الاخذ عند القدرة من أي مال كان لاسيما في ديارنا لمداومتهم العقوق قال الشاعر

عفاء على هذا الزمان فانه * زمان عقوق لازمان حقوق

وكل رفيق فيه غير مرافق * وكل صديق فيه غير صدوق ط

(قوله خلافا لهما وبه يفتى) الاولى أن يقول وقالا يبيع وبه يفتى كما لا يخفى ح (قوله أي بقولهما ببيعهما) أي العرض والعقار وأشار بهذا التفسير الى أن ماعداه لاخلاف فيه (قوله اختيار) ومثله في الملتقى (قوله ويبيع كل مالا يحتاجه في الحال) قال في التبيين ثم عندهما يبدأ القاضي ببيع النقود ثم العروض ثم العقار وقال بعضهم يبدأ ببيع مايخشى عليه التوى من عروضه ثم بما لايخشى عليه ثم بالعقار فالحاصل انه يبيع ما كان أنظر له ويترك عليه دست من ثيابه يعني بدلة وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لابد له من ملبس وقالوا اذا كان يكتفي بدونها تباع ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه وكذا يفعل في المسكن وعن هذا قالوا يبيع مالا يحتاج اليه في الحال كاللبد في الصيف والنطع في الشتاء وينفق عليه وعلى زوجته وأطفاله وأرحامه من ماله اهـ ملخصا قال الرحمتي ومفاده انه لا يكلف الى أن يسكن بالاجرة كما قالوا في وجوب الحج تأمل اهـ وفي حاشية المدني أقول وكذا لو كان عنده عقارات وقف سلطاني زائدة على سكناه او صدقات في الدفاتر السلطانية لا يؤمر ببيعها كما أفتى به غير واحد من العلماء اهـ أي لا يؤمر بالفراغ عنها اذ لا يجوز بيعها تأمل (قوله يلزمه بعد الديون) أي يقضيه بعد قضاء الديون التي حجر لاجلها ونحوها مما ذكره بعد وهذا مالم يكن استفاد مالا بعد الحجر والا فيقضي ما أقر به منه كما في المواهب والهداية وقدمناه عن التاترخانية وشرح الملتقى وفي التاترخانية ثم اذا صح الحجر بالدين صار المحجور كمريض عليه ديون الصحة فكل تصرف أدى الى ابطال حق الغرماء فالحجر يؤثر فيه كالهبة والصدقة وأما البيع فان بمثل القيمة جاز وان بغبن فلا ويتخير المشتري بين ازالة الغبن وبين الفسخ كبيع المريض فان باع من الغريم وقاصصه بالثمن جاز لو الغريم واحدا والاصح البيع من أحدهم لو بمثل القيمة دون المقاصصة وكذا لو قضى دين البعض دون البعض كالمريض اهـ ملخصا (قوله ببينة) بأن شهدوا على الاستقراض او الشراء بمثل القيمة تاترخانية (قوله اوعلم

وقالا لايدفع حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه (والرشد) المذكور في قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا (هو كونه مصلحا في ماله فقط) ولو فاسقا قاله ابن عباس (والقاضي يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه) يعني بلا أمره وكذا لو كان دنانير (وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا) لاتحادهما في الثمنية (لا) يبيع القاضي (عرضه ولا عقاره) للدين (خلافا لهما وبه) أي بقولهما ببيعهما للدين (يفتى) اختيار وصححه في تصحيح القدوري ويبيع كل مالا يحتاجه في الحال ولو أقر بمال يلزمه بعد الديون مالم يكن ثابتا ببينة او علم قاض فيزاحم الغرماء

مطلب تصرفات المحجور بالدين كالمريض

كمال استهلكه اذلاحجر في الفعل كما مرّ (أفلس ومعه عرض شراه فقبضه بالاذن) من بائعه ولم يؤدّ ثمنه (فبائعه اسوة الغرماء) في ثمنه (فان افلس قبل قبضه او بعده) لكن (بغير اذن بائعه كان له استرداده) وحبسه (بالثمن) وقال الشافعيّ للبائع الفسخ (حجر القاضي عليه ثم رفع الى) قاض (آخر فأطلقه) وأجاز ما صنع المحجور كذا في الخانية وهو ساقط من الدرر والمنح (جاز اطلاقه) وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني او بعده كان جائزا لانّ حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض آخر (فروع) يصح الحجر على الغائب لكن لا ينحجر مالم يعلم خانية ولا يرتفع الحجر بالرشد بل باطلاق القاضي ولو ادّعى الرشد وادّعى خصمه بقاءه على السفه وبرهنا ينبغي تقديم بينة بقاء السفه اشباه وفي الوهبانية

ومن يدّعي اقراره قبل يحجر
فمن يدّعيه وقته فهو أجدر
ولو باع والقاضي أجاز وقال لا
تؤدّى فما اداه من بعد يخسر

(فصل بلوغ الغلام

قاض) المعتمد عدم جواز القضاء بعلمه ط (قوله كمال استهلكه) فان مالكه يزاحم الغرماء وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها ابن ملك والمراد باستهلاكه المال انه ثبت بغير اقراره كما مرّ فلو به ففي التاترخانية انه يسأل عن اقراره بعد ما صار مصلحا أن ما أقرّ به كان حقا اولا فان قال نعم يؤاخذ به والا فلا ويجب أن يكون الجواب في الصبيّ المحجور كذلك اه (قوله افلس الخ) أي صار الى حال ليس له فلوس وبعضهم قال صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم مصباح والمراد حكم الحاكم بتفليسه واعلم أنه انما يستوى مع الغرماء اذا كان الثمن حالا فلو مؤجلا لم يشاركهم ولكن يشاركهم بعد الحلول فيما قبضوه بالحصص كذا في المقدسيّ سائحاني (قوله كان له استرداده) أي فيما لو أفلس بعد قبضه بغير اذن وقوله وحبسه بالثمن فيما لو أفلس قبله ففيه لف ونشر على عكس الترتيب تأمّل (قوله كذا في الخانية الخ) استدراك على المتن تبعا للشرنبلالية حيث نقل ما في الخانية ثم قال فقد شرط مع الاطلاق اجازة صنعه اه أقول الذي يظهر أن الاجازة شرط لجواز صنعه لا لجواز الاطلاق والمذكور في المتن جواز الاطلاق فلا استدراك بل هو افادة حكم آخر تأمّل (قوله لانّ حجر الاول مجتهد فيه) علله في الهداية أوّلا بأن الحجر منه فتوى وليس بقضاء لانه لم يوجد المقضيّ له والمقضيّ عليه ثم قال ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بدّ من الامضاء قال الزيلعيّ يعني حتى يلزم لانّ الاختلاف اذا وقع في نفس القضاء لا يلزم ولا يصير مجمعا عليه وانما يصير مجمعا عليه أن لو كان الاختلاف موجودا قبل القضاء فيتأكد أحد القولين بالقضاء فلا ينقض بعد ذلك وأمّا اذا كان الاختلاف في نفس القضاء فبالقضاء يحصل الاختلاف فلا بدّ من قضاء آخر ليصير مجمعا عليه لقضائه بعد وجود الاختلاف هذا معناه ولكن فيه اشكال هنا لانّ الاختلاف فيه موجود قبل القضاء فانّ محمدا يرى حجره بنفس السفه ولا تنفذ تصرّفاته أصلا فصير القضاء به على هذا التقدير قضاء بقول محمد فيتأكد قوله بالقضاء بخلاف القضاء على الغائب فانّ الاختلاف فيه في نفس القضاء هل يجوز أم لا فعندنا لا ينفذ وعند الشافعيّ يجوز فيحصل الاختلاف بالقضاء فلا يرتفع حتى يحكم بجواز هذا القضاء اه (قوله مالم يعلم) أي بالحجر قال في البزازية فلو أخبره عدل وصدّقه انحجر وان لم يصدّقه فكذلك ثم قال ولا فرق بين الاذن والحجر في أنه يصير مأذونا اذا ترجح الصدق في خبره عند العبد أو صدقه ذكره الفقيه أبو بكر البلخيّ وعليه الفتوى والاعتماد خلافا لمن يفرق بينهما اه ثم ان هذا مبنيّ على قول أبي يوسف لما مرّ أن السفيه ينحجر عند محمد بلا قضاء (قوله ولا يرتفع الحجر بالرشد الخ) هذا أيضا قول أبي يوسف خلافا لمحمد كما قدمناه عن الجوهرة مع بيان ثمرة الخلاف (قوله ولو ادّعى الرشد) يعني بعد ما حجر عليه القاضي ادّعى انه صار رشيدا ليبطل حجره (قوله اشباه) استدل فيها على ذلك بما في المحيط عند ذكره دليل أبي يوسف على أن السفيه لا ينحجر الا بحجر القاضي من أن الظاهر زوال السفه لانّ عقله يمنعه قال في الاشباه وكل بينة شهدلها الظاهر لم تقبل اه أقول الظاهر أن ظهور زوال السفه فيما اذا كان قبل الحكم يدل عليه سياق كلام المحيط أمّا بعد الحكم كما هو موضوع المسألة في الاشباه فقد تأكد وثبت فالاصل بقاؤه ويدل عليه أن الحجر بعد ثبوته لا يرتفع عند أبي يوسف الا بالقضاء فلو كان الاصل زواله لما احتاج اليه ولذا قال المقدسيّ في حاشية الاشباه لم يوجد بعد الحجر من القاضي ما يقتضي خلافه فالظاهر بقاؤه اه وهكذا نقل الحمويّ عن الشيخ صالح فينبغي تقديم بينة الزوال وذكر نحوه العلامة البيري ثم قال ورأيت في ذخيرة الناظر الجزم به ونقله أبو السعود وأقرّه وبالجملة لم نر أحدا تابع صاحب الاشباه سوى الشارح والله أعلم (قوله وفي الوهبانية الخ) الشطر الثاني من البيت الاوّل مغير وأصله فمن يدّعي التأخير ليس يؤخر ويحجر في محل جرّ مضاف الى قبل ومعنى البيت الاوّل انه لو قال بعد صلاحه أقررت وأنا محجور بأني استهلكت لك كذا وقال رب المال بل حال صلاحك فالقول للمقرّ لانه أضافه الى حالة معهودة تنافي صحة الاقرار فيكون في الحقيقة منكرا لا مقرّا وكذا لو قال أقررت لي به حال فسادك لكنه حق وقال المقرّ لم يكن ذلك حقا فالقول له ومعنى الثاني لو باع المحجور وأجاز القاضي بيعه لكن نهى المشتري عن دفع الثمن اليه فدفعه وهلك يضمن الثمن للقاضي لانه لما نهاه صار حق القبض للقاضي والمحجور كالاجنبيّ فلو لم ينهه جاز لانّ في اجازته البيع اجازة لدفع الثمن كالوكيل بالبيع وكيل بالقبض والله سبحانه وتعالى أعلم

(فصل بلوغ الغلام بالاحتلام الخ)

بتنوين فصل وبلوغ مبتدأ ومابعده خبر ومعطوف عليه والجارية مجرور عطفا على الغلام أو مرفوع على تقدير مضاف محذوف وانابته منابه والبلوغ لغة الوصول واصطلاحا انتهاء حدّ الصغر ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر وكان له نهاية ذكر هذا الفصل لبيانها والغلام كما قال عياض يطلق على الصبى من حين يولد الى أن يبلغ وعلى الرجل باعتبار ما كان (قوله بالاحتلام) قال فى المعدن الاحتلام جعل اسما لما يراه النائم من الجماع فيحدث معه انزال المنى غالبا فغلب لفظ الاحتلام فى هذا دون غيره من أنواع المنام لكثرة الاستعمال اه ط (قوله والانزال) بأى سبب كان (قوله والاصل هو الانزال) فانّ الاحتلام لايعتبر الامعه والاحبال لايتأتى الابه (قوله والجارية) هى أنثى الغلام (قوله صريحا) قيد به لانه مذكور ضمنا فى الاحتلام والحبل (قوله فان لم يوجد فيهما) أى فى الغلام والجارية شئ مما ذكر الخ مفاده انه لااعتبار لنبات العانة خلافا للشافعى ورواية عن أبى يوسف ولا اللحية وأما نهود الثدى فذكر الحموى أنه لايحكم به فى ظاهر الرواية وكذا ثقل الصوت كما فى شرح النظم الهاملى أبو السعود وكذا شعر الساق والابط والشارب (قوله به يفتى) هذا عندهما وهو رواية عن الامام وبه قالت الائمة الثلاثة وعند الامام حتى يتم له ثمانى عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة (قوله لقصر أعمار أهل زماننا) ولانّ ابن عمر رضى الله تعالى عنهما عرض على النبى صلى الله عليه وسلم يوم أحد وسنه أربعة عشر فردّه ثم يوم الخندق وسنه خمسة عشر فقبله ولانها العادة الغالبة على أهل زماننا وغيرها احتياط فلا خلاف فى الحقيقة والعادة احدى الحجج الشرعية فيما لانص فيه نص عليه الشمنى وغيره د ر منتقى (قوله وأدنى مدّته) أى مدّة البلوغ والضمير فى له للغلام وفى لها للجارية (قوله كما فى أحكام الصغار) هو اسم كتاب للاستروشنى (قوله فان راهقا) يقال رهقه أى دنا منه رهقا ومنه اذا صلى أحدكم الى سترة فليرهقها وصبى مراهق مدان للحلم مغرب (قوله ان لم يكذبهما الظاهر) هو معنى قوله الآتى وهو أن يكون بحال يحتلم مثله وفى المنح عن الخانية صبى أقرّ أنه بالغ وقاسم وصى الميت قال ابن الفضل ان كان مراهقا ويحتلم يقبل قوله وتجوز قسمته وان كان مراهقا ويعلم أن مثله لا يحتلم لاتجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذب ظاهرا وتبين بهذا أن بعد اثنتى عشرة سنة اذا كان بحال لايحتلم مثله اذا أقرّ بالبلوغ لا يقبل اه (قوله فبعد ثنتى عشرة سنة) ادّعى صاحب جامع الفصولين أنّ الصواب ابدال بعد بقبل زعما منه أنه شرط لغير المراهق وردّه فى نور العين ونسبه الى الوهم وقلة الفهم وفى الشرنبلالية وعبارتها يعنى وقد فسرا ما به علما بلوغهما وليس عليهما يمين اه قال أبو السعود والظاهر أن هذا هو المراد مما نقله الحموى عن شرح درر البحار من أنه يشترط لقبول قولهما أن يبينا كيفية المراهقة حين السؤال عنه اه قلت وفى جامع الفصولين عن فتاوى النسفى عن القاضى محمود السمرقندى أنّ مراهقا أقرّ فى مجلسه ببلوغه فقال بماذا بلغت قال باحتلام قال فماذا رأيت بعدما انتبهت قال الماء قال أى ماء فانّ الماء مختلف قال المنى قال ما المنى قال ماء الرجل الذى يكون منه الولد قال على ماذا احتلمت على ابن أو بنت او أتان قال على ابن فقال القاضى لا بدّ من الاستقصاء فقد يلقن الاقرار بالبلوغ كذبا قال شيخ الاسلام هذا من باب الاحتياط وانما يقبل قوله مع التفسير وكذا جارية أقرّت بحيض اه والظاهر أن المراد بقوله وانما يقبل مع التفسير أى تفسير ما بلغ به من احتلام أو احبال فقط بلا هذا الاستقصاء (قوله لاتصح البينة) صوابه البتة من البت وهو القطع كما فى جامع الفصولين وقد وجد كذلك فى بعض النسخ أو يقول لا يصح الاقرار

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب المأذون)

أى الاذن فهو مصدر كمعسور وان كان الظاهر أنه صفة لكنه يحتاج لحذف المضاف والصلة فى الكرمانى يقال مأذون له أولها وترك الصلة ليس من كلام العرب وأقرّه القهستانى د ر منتقى وتقدير المضاف اذن المأذون لانّ البحث عن الافعال لا عن الذوات وفى المصباح أن الفقهاء يحذفون الصلة لفهم المعنى وأورده بعد الحجر لانّ الاذن يقتضى سبق الحجر (قوله الاذن لغة الاعلام) تبع الزيلعى والنهاية قال الطورى قال شيخ الاسلام فى مبسوطه الاذن هو الاطلاق لغة لانه ضدّ الحجر وهو المنع فكان اطلاقا عن شئ الى شئ اه وفى النهاية الاذن فى الشئ رفع المانع لمن هو محجور عنه واعلام باطلاقه فيما حجر عليه من أذن له فى الشئ اذنا وأبعد الامام الزيلعى

بالاحتلام والاحبال والانزال) والاصل هو الانزال (والجارية بالاحتلام والحيض والحبل) ولم يذكر الانزال صريحا لانه قلما يعلم منها فان لم يوجد فيهما) شئ (فحتى يتم لكل منهما خمس عشرة سنة به يفتى) لقصر أعمار أهل زماننا (وأدنى مدّته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين) هو المختار كما فى أحكام الصغار (فان راهقا) بأن بلغا هذا السن (فقالا بلغنا صدّقا ان لم يكذبهما الظاهر) كذا قيده فى العمادية وغيرها فبعد ثنتى عشرة سنة يشترط شرطا آخر لصحة اقراره بالبلوغ وهو أن يكون بحال يحتلم مثله والا لا يقبل قوله شرح وهبانية (وهما) حينئذ (كبالغ حكما) فلا يقبل جحوده البلوغ بعد اقراره مع احتمال حاله فلا تنقض قسمته ولا بيعه وفى الشرنبلالية يقبل قول المراهقين قد بلغنا مع تفسير كل بماذا بلغ بلا يمين وفى الخزانة أقرّ بالبلوغ فقبل اثنتى عشرة سنة ٢ لاتصح البينة وبعده تصح اه

(كتاب المأذون)

(الاذن) لغة الاعلام

٢ قوله والظاهر الخ رأيت فى الحامدية عن جواهر الفتاوى وانما يقبل قوله بغير هذا التفسير الخ اه منه

حيث قال انه الاعلام ومنه الاذان وهو الاعلام لان الاذن من أذن فى كذا اذا أباحه والاذان من آذن بكذا اذا أعلم اه وفى أبى السعود قال قاضى زاده فى التكملة لم أر قط فى كتب اللغة مجىء الاذن بمعنى الاعلام (قوله عن العبد المأذون) الاولى اسقاط لفظة العبد فان الحكم فى الصبى والمعتوه كذلك ح (قوله فى غير باب التجارة) كالتزوج والتسرى والاقراض والهبة ونحوها مما سيأتى (قوله واسقاط الحق) كالتفسير لقوله فك الحجر ولا يخفى عليك أن الصبى والمعتوه ليس فيه اسقاط حق سعدية لكن قال ابن الكمال يعنى حق المنع لا حق المولى لانه مع اختصاصه بأذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ما سيأتى اه (قوله هو توكيل وانابة) سيأتى ثمرة الخلاف (قوله ثم يتصرف) عطف على المعنى فكأنه قال اذا أذن المولى ينفك العبد من الحجر ثم يتصرف الخ ابن كمال (قوله العبد) انما خص البيان به لخفاء الحال فيه والا فالحكم مشترك ابن كمال (قوله لنفسه) أى لا لسيده بطريق الوكالة قهستانى ولا يلزم أن يكون ماله لانه بجملته مملوك للمولى فاذا تعذر ملكه لما تصرف فيه يخلفه المولى فى الملك شرنبلالية (قوله بأهليته) لان العبد أهل للتصرف بعد الرق لان ركن التصرف كلام معتبر شرعا لصدوره عن تمييز ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق لانهما من كرامات البشر وهو بالرق لا يخرج عن كونه بشرا الا أنه حجر عليه عن التصرف لحق المولى كيلا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق حتى لا يجب المال فى ذمته الا وهو شاغل لرقبته فاذا أذن المولى فقد أسقط حقه فكان العبد متصرفا بأهليته الاصلية زيلعى (قوله ولا يتخصص بنوع) أى ولا بمكان قهستانى وفى التاترخانية هذا اذا صادف الاذن عبدا محجورا أما اذا صادف عبدا مأذونا يتخصص فلو أذن له فى التجارة ثم دفع اليه مالا وقال اشتر لى به الطعام فاشترى العبد الرقيق يصير مشتريا لنفسه نص عليه محمد رحمه الله (قوله تفريع على كونه اسقاطا) فان الاسقاطات لا تقبل التقييد كما يأتى كالطلاق والعتاق ولا يقال لو كان اسقاطا لما ملك نهيه لانا نقول ليس باسقاط فى حق ما لم يوجد فيكون النهى امتناعا عن الاسقاط فيما لم يوجد زيلعى (قوله ولا يرجع بالعهدة) أى بحق التصرف كطلب الثمن وغيره والعهدة فعلة بمعنى مفعول من عهده لقيه قهستانى (قوله لفكه الحجر) ظاهره أن قوله ولا يرجع تفريع على قوله فك الحجر وجعله القهستانى تفريعا على كون تصرفه لنفسه (قوله تفريع على فك الحجر) فيه نظر والظاهر أنه تفريع على التفريع وهو قوله فلا يتوقت كما يدل عليه التعليل تأمل (قوله لان الاسقاطات لا تتوقت) لانها تتلاشى عند وقوعها (قوله لانه فك الحجر لا توكيل) أعاده وان مر للتنبيه على ثمرة الخلاف بيننا وبين زفر والشافعى فافهم (قوله فاذا أذن فى نوع الخ) سواء سكت عن غيره أو نهى بطريق الصريح نحو أن يأذن فى شراء البز وقال لا تشتر غيره اه تاترخانية عن المضمرات (قوله ثم اعلم الخ) قال فى المنح التخصيص قد لا يكون مفيدا اذا كان المراد به الاستخدام لانه لو جعل ذلك اذنا لانسد باب الاستخدام لافضائه الى أن من أمر عبده بشراء بقل بفلس كان مأذونا يصح اقراره بديون تستغرق رقبته ويؤخذ بها فى الحال فلا يتجرأ أحد على استخدام عبده فيما اشتدت له حاجته لان غالب استعمال العبيد فى شراء الاشياء الحقيرة فلا بد من حد فاصل بين الاستخدام والاذن بالتجارة وهو أنه ان أذن بتصرف مكرر صريحا مثل أن يقول اشتر لى ثوبا وبعه أو قال بع هذا الثوب واشتر بثمنه أو دلالة كأدّ الىّ الغلة كل شهر أو أدّ الىّ ألفا وأنت حر فانه طلب منه المال وهو لا يحصل الا بالتكسب وهو دلالة التكرار ولو قال اقعد صباغا أو قصارا لانه اذن بشراء ما لا بد منه دلالة وهو نوع من الانواع يتكرر بتكرر العمل المذكور كان ذلك اذنا وان أذن بتصرف غير مكرر كطعام أهله وكسوتهم لا يكون اذنا كما قررناه وبهذا التفصيل صرح فى البزازية فان قلت ينتقض هذا الاصل بما اذا غصب العبد متاعا وأمره مولاه ببيعه فانه اذن فى التجارة وليس الامر بعقد مكرر قلت أجيب عنه بأنه أمر بالعقد المكرر دلالة وذلك لان تخصيصه ببيع المغصوب باطل لعدم ولايته عليه والاذن قد صدر منه صريحا فاذا بطل التقييد ظهر الاطلاق اه وكلام الهداية يشير الى أن الفاصل هو التصرف النوعى والشخصى والاذن بالاول اذن دون الثانى فتأمل كذا فى العناية وكلام الوقاية يفيده اه (قوله ويثبت الاذن دلالة الخ) فى الحقائق انما يجعل سكوت المولى اذنا اذا لم يسبق منه ما يوجب نفى الاذن حالة السكوت كقوله اذا رأيتم عبدى يتجر

فسكت

وشرعا (فك الحجر) أى فى التجارة لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون فى غير باب التجارة ابن كمال (واسقاط الحق) المسقط هو المولى لو المأذون رقيقا والولى لو صبيا وعند زفر والشافعى هو توكيل وانابة (ثم يتصرف) العبد (لنفسه بأهليته فلا يتوقت) بوقت ولا يتخصص بنوع تفريع على كونه اسقاطا (ولا يرجع بالعهدة على سيده) لفكه الحجر (فلو أذن لعبده) تفريع على فك الحجر (يوما) أو شهرا (صار مأذونا مطلقا حتى يحجر عليه) لان الاسقاطات لا تتوقت (ولم يتخصص بنوع فاذا أذن فى نوع عم اذنه فى الانواع كلها) لانه فك الحجر لا توكيل ثم اعلم أن الاذن بالتصرف النوعى اذن بالتجارة وبالشخصى استخدام (ويثبت) الاذن (دلالة

فسكت فلا اذن له بالتجارة ثم رآه يتجر فسكت لا يصير مأذونا اتفاقا (قوله فعبد رآه سيده الخ) عبد مبتدأ خبره مأذون وساغ الابتداء به لوقوعه موصوفا وأفاد الزيلعي أنه اذا رأى أجنبيا يبيع ماله وسكت فان سكوته لا يكون اذنا له وكذا لو أتلف مال غيره وصاحبه ينظر وهو ساكت حتى كان له أن يطالبه بالضمان اهـ قال بعض الفضلاء ولينظر هذا مع قول الفصول العمادية في الثالث والثلاثين ولو شق زق غيره فسال مافيه وهو ساكت فانه يكون رضى اللهم الا أن يحمل ماهنا على الاتلاف الغير الممكن تداركه فليتأمل اهـ (قوله بزازية) عبارتها وان رآه يشترى ويبيع فسكت فاذن الا أن ينهاه ولكنه فيما باع من مال مولاه لا يجوز حتى يأذن له بالنطق اهـ (قوله ودرر عن الخانية) في عبارة الخانية اضطراب فانه قال أول الباب رأى المولى عبده يبيع عينا من أعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وقال بعد أسطر ولو رآه في حانوته فسكت حتى باع متاعا كثيرا كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع ثم قال ولو أن رجلا دفع الى عبد رجل متاعا ليبيعه فباع فرآه المولى ولم ينهه كان اذنا له في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع اهـ حموى أقول لا اضطراب في كلامه فان معنى كلامه الاول لم يكن اذنا في ذلك البيع المسكوت عنه فلا ينفذ بيعه عليه وان صار مأذونا في التجارة بعده كما فسره كلامه الثاني والثالث وانما نفذ البيع في متاع الأجنبي لاذنه أي الأجنبي فيه وهذا معنى مافي البزازية ويدل على ماقلنا مافي شرح البيرى عن البدائع رأى عبده يبيع ويشترى فسكت صار مأذونا عندنا الا في البيع الذي صادفه السكوت بخلاف الشراء اهـ ثم رأيت العلامة الطورى وفق كذلك مستدلا بعبارة البدائع وغيرها واعترض على الزيلعي حيث قال ولا فرق في ذلك بين أن يبيع عينا مملوكا للمولى أو لغيره باذنه أو بغير اذنه بيعا صحيحا أو فاسدا هكذا ذكر صاحب الهداية وذكر قاضي خان اذا رأى عبدا يبيع عينا من أعيان المالك فسكت لم يكن اذنا اهـ فاعترضه بأن ظاهر كلامه أنه فهم المخالفة بين كلام الهداية والخانية ثم قال وكيف يجوز حمل كلام الخانية على خلاف ماذكره محمد في الاصل اهـ فقول الشارح فيما نقله عن البزازية لم يجز حتى يأذن بالنطق معناه لم يجز ذلك البيع بخصوصه على المولى وان صار العبد به مأذونا وليس معناه لم يكن اذنا له كما فهمه المحشي والشارح وغيرهما والحاصل أنه لا فرق في كونه مأذونا بين كون المبيع ملكا للمولى أو لغيره وانما الفرق في جواز ذلك البيع الذي صادفه السكوت فان كان لأجنبي جاز وان للمولى فلا الا بالنطق فاغتنم هذا التحرير في هذا المقام فانه من مزال أقدام الافهام (قوله لكن سوّى بينهما الزيلعي وغيره) أي كصاحب الهداية كما سمعت عبارته والاستدراك مبني على مافهمه كغيره من مخالفة مافي البزازية والخانية لما في الهداية وقد علمت انه لا مخالفة في أنه يصير مأذونا بعد السكوت مطلقا وانما أفاد في الخانية شيأ لم يذكره في الهداية وهو أنه لا يجوز ذلك البيع بخصوصه لو ملكا للمولى والا جاز (قوله ورجحه في الشرنبلالية) أي رجح ماذكره الزيلعي وابن الكمال وغيرهما من التسوية بين مال المولى وغيره ونقل بعده عن جامع الفصولين ماقدمناه من أن أثر الاذن يظهر في المستقبل لا في ذلك الشئ وغاب عنه انه مراد قاضي خان وغيره وعلى مامر فلا مخالفة بين مافي المتون والشروح وبين مافي الفتاوى والله تعالى الموفق (قوله ويشترى ماأراد) الواو بمعنى أو بقرينة قول الشارح بعد أو شرائه ولعل المراد بالتعميم أن المراد بالشراء مايعم أنواع المشترى ولو محرما ولذلك قال القهستاني ويشترى ولو كان خمرا ط (قوله الا اذا كان المولى قاضيا) قال الحموي في شرح الكنز وقال المقدسي في الرمز ظهر لي في توجيهه أن القاضي ممن لا يباشر الاعمال بنفسه فلا يدل مع تكرار الاعمال من عبده على اذنه لقوة احتمال التوكيل اهـ فأفاد هذا التعليل أن القاضي ذكر للتمثيل فالمراد به كل من لا يباشر الاعمال بنفسه وقال في حاشية الاشباه أقول لم يذكر صاحب الظهيرية هذه المسألة على سبيل الاستثناء وذكرها قاضي خان لا على طريق الاستثناء فقال القاضي اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت لم يكن اذنا اهـ وقد قدمنا أن اطلاق صاحب الهداية يفهم منه أنه لا فرق بين أن يكون المولى قاضيا أولا وأن مافي المتون والشروح مقدم على مافي الفتاوى اهـ وأقره أبو السعود في حاشية الاشباه وأقول لا يبعد أن يكون مراد قاضي خان انه لا يصير مأذونا في ذلك التصرف الذي صادفه السكوت كما أن ذلك هو المراد من كلامه المار كما علمت فيكون مأذونا بعده وعليه فلا استثناء وماذكره المقدسي يصلح وجها لتنصيصه على القاضي مع أنه داخل في عموم كلامه السابق يعني

فعبد رآه سيده يبيع ملك أجنبي) فلو ملك مولاه لم يجز حتى يأذن بالنطق بزازية ودرر عن الخانية لكن سوى بينهما الزيلعي وغيره وجزم بالتسوية ابن الكمال وصاحب الملتقى ورجحه في الشرنبلالية بأن مافي المتون والشروح أولى مما في كتب الفتاوى فليحفظ (ويشترى) ماأراد (وسكت) السيد (مأذون) خبر المبتدا الا اذا كان المولى قاضيا اشباه

أن حكم عبد القاضي كغيره وإن قوي احتمال كونه وكيلا عنه فلا ينافي اطلاق المتون والشروح ولذا لم يذكره في الخانية والظهيرية على طريق الاستثناء كما فعل في الاشباه ثم رأيت الطوري قال بعد ذكر المسألة وفهم بعض أهل العصر أن سكوت القاضي لا يكون اذنا بخلاف سكوت المولى كما فهمه الامام الزيلعي اهـ وظاهره أن هذا الفهم مخالف لكلامهم كفهم الزيلعي المار وهذا مؤيد لما قلناه فتدبر (قوله لا في ذلك الشئ) فيه أن الكلام مفروض فيما اذا باع ملك الاجنبي وحينئذ لا يتصور أن يكون سكوت السيد اذنا في بيع ذلك الشئ حتى يصح نفسه والى هذا أشار الشارح بقوله فلا ينفذ على المولى بيع ذلك المتاع لكنه شرح لا يطابق المشروح فكان عليه أن يبرزه في قالب الاعتراض ح وحاصله أن عدم كونه مأذونا في بيع ذلك الشئ انما هو فيما لو باع ملك المولى أما لو باع ملك الاجنبي باذنه نفذ عليه كما قدمناه ونفاذه لا بسكوت المولى بل بأمر صاحب المتاع وهل العهدة على العبد أو على صاحب المتاع اختلف المشايخ فيه ذخيرة وتاترخانية لكن ظاهر كلام السراج يفيد عدم الفرق فانه قال ولو رأى عبده يبيع ويشتري فسكت ولم ينهه صار مأذونا ولا يجوز هذا التصرف الذي شاهده المولى الا أن يجيزه بالقول سواء كان ما باعه للمولى أو لغيره ويصير مأذونا فيما يتصرف بعد هذا اهـ الا أن يرجع التعميم الى قوله صار مأذونا أو يحمل على ما اذا لم يكن باذن الاجنبي وهو الاقرب فلا ينافي ما قدمناه عن البزازية والخانية وغيرهما فتأمل (قوله قبل أن يصير مأذونا) لانه لا يثبت الاذن الا اذا باع أو اشترى بحضرته لا قبله فبالضرورة يكون ذلك البيع غير مأذون فيه فلا ينفذ (قوله وهو باطل) لانه يلزم عليه تقدم الشئ على نفسه (قوله معزيا للذخيرة) نص عبارة الذخيرة هكذا واذا رأى عبده يشتري بماله يعني بمال المولى فلم ينهه فهذا من المولى اذن له في التجارة وما اشتراه فهو لازم وللمولى أن يسترد ماله ثم اذا استرد المولى ماله دراهم أو دنانير لا ينتقض البيع وان كان ماله عرضا أو مكيلا أو موزونا ينتقض البيع اهـ (قوله من مال مولاه) الاولى أن يقول بمال بالباء بدل من كما لا يخفى (قوله فيفتقر الى الفرق) الاولى حذف الفاء ط ولعل الفرق ما ذكروه في باب الفضولي من أن الشراء أسرع نفاذا فتأمل ح قلت وفي شرح درر البحار في صورة الشراء ينفذ على المولى لدخول المبيع في ملكه وفي صورة البيع لا ينفذ عليه لزوال المبيع من ملكه اهـ ونقل مثله الحموي عن البدائع وشرح المجمع وأورد عليه أن في كل ادخالا واخراجا أقول ان كان الثمن دراهم أو دنانير لا يشكل لانها لا تتعين بالتعيين بل تجب في الذمة ولذا لو استرد المولى لا ينتقض البيع كما قدمناه وان كان غيرهما فيشكل لانه بيع مقايضة والثمن فيها مبيع من وجه فيصدق عليه أنه باع ملك المولى وقد مر غير مرة أنه لا ينفذ عليه وأنه انما يصير مأذونا بعده وجوابه أن اللازم ما اشتراه العبد وأما ما دفعه من ملك المولى فلم ينفذ على المولى ولذا كان له أن يسترده فاذا أجاز ما صنع العبد ولم يسترده نفذ عليه ذلك وصار مأذونا فيه وفيما بعده لان الاجازة اللاحقة كالسابقة هذا ما ظهر لي (قوله بلا قيد) بيان للاطلاق بأن قال له أذنت لك في التجارة ولم يقيده بشراء شئ بعينه ولا بنوع من التجارة زيلعي (قوله صح كل تجارة منه) لان اللفظ يتناول جميع أنواع التجارات زيلعي (قوله أما لو قيد) أي بنوع من التجارة أو وقت أو بمعاملة شخص زيلعي أو بمكان كما مر وأما لو أمره بشراء شئ بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا له لانه استخدام كما مر بيانه (قوله خلافا للشافعي) أي ولزفر بناء على أنه توكيل عندهما وعندنا اسقاط كما مر (قوله ولو بغبن فاحش) أطلقه فشمل ما اذا نهاه عن البيع بالغبن الفاحش أو أطلق له كما في البزازية منح (قوله خلافا لهما) وعلى هذا الخلاف بيع الصبي والمعتوه المأذون لهما زيلعي (قوله ويوكل بهما) أي بالبيع والشراء زاد في شرح الملتقى ويسلم ويقبل السلم وفي التبيين وله المضاربة أخذا ودفعا (قوله لانه من عادة التجار) يصلح علة للجميع حتى للغبن الفاحش فانه من صنيعهم استجلابا للقلوب ويبيع بغبن فاحش في صفقة ويربح في أخرى كما في التبيين وفيه لو مرض العبد المأذون له وحابى فيه يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقي بعد الدين لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد والمولى رضي بسقوط حقه بالاذن بخلاف الغرماء وان كان الدين محيطا يقال للمشتري أد جميع المحاباة والا فرد المبيع كما في الحر وهذا لو المولى صحيحا والا فلا تصح محاباة العبد الا من ثلث مال المولى لان المولى باستدامة الاذن بعد ما مرض أقامه مقام نفسه فصار تصرفه كتصرفه والفاحش من المحاباة وغير الفاحش فيه سواء فلا ينفذ

ولكن (لا) يكون مأذونا (في) بيع (ذلك الشئ) أو شرائه فلا ينفذ على المولى بيع ذلك المتاع لانه يلزم أن يصير مأذونا قبل أن يصير مأذونا وهو باطل قلت لكن قيده القهستاني معزيا للذخيرة بالبيع دون الشراء من مال مولاه أي فيصح فيه أيضا وعليه فيفتقر الى الفرق والله تعالى الموفق (و) يثبت (صريحا فلو أذن مطلقا) بلا قيد (صح كل تجارة منه اجماعا) أما لو قيد فعندنا يعم خلافا للشافعي (فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش) خلافا لهما (ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويعير الثوب والدابة) لانه من عادة التجار

(ويصالح عن قصاص وجب على عبده ويبيع من مولاه بمثل القيمة و) أما (بأقل) منها فـ(لا و) يبيع (مولاه منه بمثل القيمة أو أقل وللمولى حبس المبيع لقبض ثمنه) من العبد (ويبطل الثمن) خلافا لما صححه شارح المجمع معزيا للمحيط (لو سلم) المبيع (قبل قبضه) لانه لا يجب له على عبده دين فخرج مجانا حتى لو كان الثمن عرضا لم يبطل لتعينه بالعقد وهذا كله لو المأذون مديونا والا لم يجز بينهما بيع نهاية (ولو باع المولى منه بأكثر حط الزائد أو فسخ العقد) أي يؤمر السيد بأن يفعل واحدا منهما لحق الغرماء (فيما كان من التجارة وتقبل الشهادة عليه) أي على العبد المأذون بحق ما (وان لم يحضر مولاه) ولو محجورا لا تقبل يعني لا تقبل على مولاه بل عليه فيؤاخذ به بعد العتق ولو حضرا معا فان الدعوى باستهلاك مال أو غصبه قضي على المولى وان باستهلاك وديعة أو بضاعة على المحجور تسمع على العبد وقيل على المولى ولو شهدوا على اقرار العبد بحق لم يقض على المولى مطلقا وتمامه في العمادية (ويأخذ الارض اجارة ومساقاة ومزارعة ويشتري بذرا يزرعه) ويؤاجر ويزارع (ويشارك عنانا

الكل الا من الثلث اهـ ملخصا (قوله ويصالح الخ) لانه كأنه اشتراه ببدل الصلح وله الشراء ط (قوله فلا) لان فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له أن يبطل حقهم بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند أبي حنيفة لانه لا تهمة فيه وقالا يجوز ولو بغبن فاحش ولكن يخير المولى بين أن يزيل الغبن أو ينقض البيع بخلاف ما اذا باع من الاجنبي به حيث لا يجوز أصلا عندهما لان المحاباة على أصلهما لا تجوز الا باذن المولى وهو آذن فيما يشتريه بنفسه غير أن ازالة المحاباة لحق الغرماء واختلفوا في قوله قيل يفسد البيع والاصح أن قوله كقولهما فصار تصرفه مع مولاه كتصرف المريض المديون مع الاجنبي والغبن الفاحش واليسير سواء عنده كقولهما زيلعي ملخصا (قوله ويبطل الثمن) واذا بطل الثمن صار كأنه باع بغير ثمن فلا يجوز البيع ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة به وللمولى استرجاع المبيع جوهرة لكن في التبيين بعد ما ذكر أنه لا يطالب العبد بشئ لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس وان عندهما تعلق حقه بعينه فكان أحق به من الغرماء الى أن قال هذا جواب ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أن للمولى أن يسترد المبيع ان كان قائما ويحبسه حتى يستوفي الثمن اهـ وهكذا قال في النهاية ببطلان الثمن جواب ظاهر الرواية وعن أبي يوسف هذا اذا استهلك العبد المبيع فلو قائما فللمولى أن يسترده الخ (قوله خلافا لما صححه شارح المجمع الخ) حيث قال وقيل لا يبطل الثمن وان سلم المبيع أولا لانه يجوز أن يعقد البيع ويتأخر وجوب الثمن دينا كما تأخر في المبيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح اهـ كلام شارح المجمع ورأيت بهامشه ما نصه فيه نظر لان صاحب المحيط انما حكم بصحة القول بجواز البيع من العبد لا بعدم سقوط الثمن عنه على تقدير بيع مولاه منه كما فهمه الشارح ح (قوله حتى لو كان) تفريع على قوله دين وبيان لمفهومه لان العرض لما تعين بالعقد ملكه بعينه ويجوز أن يكون عين ملكه في يد عبده وهو أحق به من الغرماء نهاية (قوله وهذا كله) أي بيع العبد من مولاه وعكسه بالقيمة أو أقل (قوله والا لم يجز بينهما بيع) لعدم الفائدة لان الكل مال المولى ولا حق فيه لغيره زيلعي (قوله فيما كان من التجارة) لم أر من ذكره غير المصنف وقال ط لم أر مفهوم التقييد به ولعله يحترز به عن المبيع اذا كان للاكل أو اللبس فانه لا فسخ فيه وحرره اهـ (قوله بحق ما) كبيع واجارة وشراء أو شهدوا عليه بغصب أو استهلاك وديعة أو على اقراره بذلك عمادية أي ويؤاخذ بما أقر به من ذلك في الحال كما في البزازية (قوله يعني لا تقبل على مولاه) حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد عمادية (قوله ولو حضرا) أي المولى والمحجور (قوله قضي على المولى) فيخاطب ببيعه لان العبد مؤاخذ بأفعاله (قوله على المحجور) مستدرك لان كلامه فيه (قوله تسمع على العبد) أي فيؤاخذ بعد عتقه (قوله وقيل على المولى) قائله أبو يوسف والاول قولهما كما في العمادية وفي البزازية فان لم يقر لكن اقيمت عليه البينة بحضرة المولى شرط الا عند الثاني (قوله ولو شهدوا على اقرار العبد) أي المحجور فالاولى أن يأتي بالمضمر مكان المظهر أما اقرار المأذون فقد علمت انها تقبل على المولى وسيأتي له تتمة (قوله لم يقض على المولى) أي بل يؤخر الى عتقه وقد ذكر أول كتاب الحجر لو أقر العبد بمال أخر الى عتقه لو لغير مولاه ولو له هدر وبحد وقود أقيم في الحال وفي البزازية والمحجور يؤاخذ بأفعاله لا بأقواله الا فيما يرجع الى نفسه كالقصاص والحدود وحضرة المولى لا تشترط ولو أتلف مالا يؤاخذ به في الحال أما الاقرار بجناية توجب الدفع أو الفداء لا يصح محجورا أو مأذونا واقرار المحجور بالدين والغصب وعين مال لا يصح وفي المأذون يصح ويؤاخذ به في الحال ولو أقر المأذون بمهر امرأته أو صدقة يؤخذ به بعد الحرية اهـ (قوله مطلقا) سواء كان المولى حاضرا أو غائبا عمادية (قوله ومزارعة) في البزازية ويأخذها مزارعة ويدفعها مطلقا كان البذر منه أولا اهـ وهي في المعنى ايجار واستئجار كما يأتي في بابها فكانت من التجارة (قوله ويؤاجر ويزارع) يعني له أن يدفع الارض اجارة ومزارعة (قوله ويشارك عنانا) قال في النهاية شركة العنان انما تصح منه اذا اشترك مطلقا عن ذكر الشراء بالنقد والنسيئة أما لو اشترك العبدان المأذونان شركة عنان على أن يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد لان في النسيئة معنى الكفالة عن صاحبه ولو أذن لهما الموليان في الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما فهو جائز كما لو أذن لكل واحد منهما مولاه بالكفالة أو التوكيل بالشراء بالنسيئة كذا في المبسوط والذخيرة غير أنه ذكر في الذخيرة

واذا أذن له المولى بشركة المفاوضة فلا تجوز المفاوضة لان اذن المولى بالكفالة لا يجوز في التجارات كذا في الشرنبلالية أقول يمكن حمل كلام الذخيرة آخرا على ما اذا كان المأذون مديونا ح (قوله لا مفاوضة) لعدم ملكه الكفالة فمفاوضته تنقلب عنانا بزازية (قوله ويستأجر ويؤاجر) أي يستأجر اجراء ويؤجر غلمانه ويستأجر البيوت والحوانيت ويؤجرها لما فيهما من تحصيل المال ذكره الزيلعي (قوله ولو نفسه) أتى به لان فيه خلاف الشافعي رحمه الله (قوله ويقر بوديعة الخ) لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لم يعامله أحد زيلعي وفيه اشعار بأن المأذون بالتجارة مأذون بأخذ الوديعة كما في المحيط وغيره لكن في وديعة الحقائق خلافه قهستاني وأطلقه فشمل ما اذا أقر للمولى أو لغيره وما اذا كان عليه دين أولا وما اذا كان في صحته أو مرضه أو صحة مولاه أو مرضه ويأتي بيان ذلك وفي التاترخانية واذا أقر بعد الحجر بدين أو بعين لرجل جاز بقدر ما في يده فقط اه وفي البزازية يجوز الا فيما أخذه المولى منه (قوله ولو عليه دين) أي اذا كان الاقرار في صحته ولو في المرض قدم غرماء الصحة كما في حق الحر خلاصة أن ما يكون من باب التجارة من ديونه يصح اقراره به صدقه المولى أولا وما لا يكون من باب التجارة لا يصدق فيه الا بتصديقه لانه فيه كالمحجور زيلعي والاول يؤاخذ به في الحال والثاني بعد العتق كما في الهندية ومثال الثاني اقراره بمهر امرأة أو بجناية كما مر عن البزازية وفي الطوري عن المبسوط لو أقر بدين في مرض مولاه فعلى أقسام * الاول لا دين عليه وعلى المولى دين الصحة جعل كأن المولى أقر في مرضه ويبدأ بدين الصحة * الثاني على العبد دين ولا دين على المولى في صحته فاقرار العبد به صحيح لانه انما يحجر في مرض سيده لو على السيد دين صحة محيط بماله ورقبة العبد وما في يده * الثالث على كل دين صحة فلا يخلوا اما أن تكون رقبة العبد وما في يده لا يفضل عن دينه أو يفضل عنه لا عن دين المولى أو يفضل عنهما ففي الاول لا يصح اقراره لانه شاغل لرقبته وما في يده وفي الثاني يكون الفاضل لغرماء صحة المولى وفي الثالث يصح اقراره في ذلك الفاضل ولو لا دين على أحدهما فأقر المولى في مرضه بألف ثم العبد بألف تحاصا في ثمن العبد ولو أقر العبد أولا ثم المولى بدئ بدين العبد اه ملخصا (قوله لغير زوج الخ) أي لمن لا تقبل شهادة العبد له لو كان حرا كما في الخانية (قوله وولد ووالد) قال في المبسوط اذا أقر المأذون لابنه وهو حر أو لابيه أو لزوجته وهي حرة أو مكاتب ابنه أو لعبد ابنه وعليه دين أولا فاقراره لهؤلاء باطل في قول الامام وفي قولهما جائز ويشاركون الغرماء في كسبه ط (قوله وسيد الخ) قال في الهندية وان كان على المأذون دين فأقر بشيء في يده انه وديعة لمولاه أو لابن مولاه أو لابيه أو لعبد تاجر عليه دين أولا أو لمكاتب مولاه أو لام ولده فاقراره لمولاه ومكاتبه وعبده وأم ولده باطل فأما اقراره لابن مولاه أو لابيه فجائز ولو لم يكن عليه دين كان اقراره جائزا في ذلك كله اه ط (قوله ولو بعين صح الخ) في المبسوط اذا أقر المأذون بعين في يده لمولاه أو لعبد مولاه ان لم يكن عليه دين جاز والا فلا ولو أقر بدين لمولاه لا يجوز مطلقا لانه لا يستحق على عبده دينا طوري وظاهر التعليل اختصاص التفرقة بين الدين والعين بالمولى دون زوج المقر وولده ووالده وهو خلاف ما يفهم من كلام الشارح ولم أر من صرح به فليراجع وعبارة الوهبانية

واقراره بالعين لا الدين جائز * لمولاه الا حيثما الدين يظهر

ولو أقر لمولاه أو عبده بدين ولا دين عليه ثم لحقه دين بطل اقراره ولو بعين فلا حتى يكون المولى أحق بها من الغرماء ولوالجية وفيها أقر لابن نفسه أو أبيه أو مكاتب لابنه لم يجز شيء مما أقر به عليه دين أولا عند الامام اه فقوله لم يجز شيء يشمل الدين والعين فيؤيد ما قلناه تأمل ثم رأيت في حاشية أبي السعود التعليل لقول الامام بأن اقراره لهم اقرار صورة وشهادة معنى وشهادته لهم غير جائزة لو كان حرا فكذا اقراره ثم نقل عن شيخه انه اعترض على صاحب الدرر في تقييده بطلان الاقرار لهم بالدين بأن الزيلعي أطلقه اه ويؤيده التعليل بأنه شهادة معنى فلا فرق بين الدين والعين الا في المولى ولله الحمد (قوله بما لا يعد سرفا) حذف الشارح جملة فيها متعلق الباء وأصل العبارة كما في المنح عن البزازية ولهذا يملك اهداء مأكول وان زاد على درهم بما لا يعد سرفا فان الباء متعلقة بزاد ح (قوله وجزم به ابن الشحنة) حيث قال بعد كلام وقد علمت تقييدهم ما يملكه من الهدية بالمأكولات فيحتاج الى التنبيه عليه في النظم لانه اطلق اه قلت ومثله في التبيين وصرح به في التاترخانية عن المحيط فقال ولا يملك الاهداء بما سوى المأكولات من الدراهم والدنانير اه وفيها عن الاصل ولو وهب هبة

وكانت

لا مفاوضة ويستأجر ويؤجر ولو نفسه ويقر بوديعة وغصب ودين) ولو عليه دين (لغير زوج وولد ووالد) وسيد فان اقراره لهم بالدين باطل عنده خلافا لهما درر ولو بعين صح ان لم يكن مديونا وهبانية (ويهدي طعاما يسيرا) بما لا يعد سرفا ومفاده انه لا يهدي من غير المأكول أصلا ابن كمال وجزم به ابن الشحنة والمحجور لا يهدي شيأ

وكانت شيأ سوى الطعام وقد بلغت قيمته درهما فصاعدا لا يجوز وان أجاز المولى هبته ان لم يكن عليه دين تعمل اجازته والا فلا وكذا لا يتصدق الا بدرهم فما دونه (قوله بخلاف مالو دفع اليه قوت شهر) لانهم لو أكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى هداية (قوله كرغيف ونحوه) لان ذلك غير ممنوع عنه فى العادة هداية بقى لو كان فى بيته من فى مقام المرأة كحاجبه وغلامه نقل ابن الشحنة عن ابن وهبان انه لم يره فى كلامهم وانه ينبغى أن يجوز قياسا عليها ثم نقل عنه انه لو كانت الزوجة ممنوعة من التصرف فى بيته تأكل معه بالفرض ولا يمكنها من طعامه والتصرف فى شئ من ماله ينبغى أن لا يجوز لها الصدقة واعترضه بأنه جرى العرف بالتصدق بذلك مطلقا تأمل (قوله بقدر ماله) أى ما فى يده من مال التجارة قال ابن الشحنة عن التتمة حتى روى عن ابن سلمة اذا كان عشرة آلاف درهم فاتخذ ضيافة بعشرة دراهم تكون يسيرة وان كان عشرة دراهم فبدانق كثيرة فينظر فى العرف فى قدر مال التجارة ثم قال وأطلق فى المنتقى عن أبى يوسف أنه لا بأس للرجل أن يجيب دعوة العبد المحجور عليه اهـ قلت والمأذون بالاولى تأمل (قوله بعيب) فلا يحط بدونه اذ هو تبرع محض منح (قوله ويحابى) أى ابتداء لانه قد يحتاج اليه التاجر تقدمنا عن الزيلعى شيأ من الكلام على المحاباة (قوله مجتبى) ومثله فى التبيين (قوله ولا يتزوج) لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضررا على المولى بوجوب المهر والنفقة فى رقبته زيلعى (قوله ولا يتسرى) لانه مبنى على ملك الرقبة والعبد لا يملك وان ملك (قوله وقال أبو يوسف يزوج الامة) لما فيه من تحصيل المهر وسقوط النفقة فأشبه اجارتها ولهذا اجاز للمكاتب ووصى الاب والاب ولهما أن الاذن تناول التجارة والتزويج ليس منها بخلاف المكاتب لانه يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة وكذا الاب والجد والوصى ولان تصرفهم مقيد بالانظار للصغير وتزويج الامة من الانظار وعلى هذا الخلاف الصبى والمعتوه المأذون لهما والمضارب والشريك عنانا ومفاوضة وجعل صاحب الهداية الاب والوصى على هذا الخلاف وهو سهو زيلعى (قوله ولا يكاتبه) لانها توجب حرية اليد حالا والرقبة مآلا والاذن لا يوجب شيأ من ذلك والشئ لا يتضمن ما هو فوقه زيلعى (قوله الا أن يجيزه المولى) لان الامتناع لحقه فاذا أجازه زال المانع فينفذ (قوله ولا دين عليه) جملة حالية أى دينا مستغرقا قال الزيلعى وذكر فى النهاية لو عليه دين قليل أو كثير فكتابته باطلة وان أجازها المولى وهذا مشكل فان ما لم يستغرق رقبته وما فى يده لا يمنع الدخول فى ملك المولى اجماعا حتى جاز للمولى عتق ما فى يده وانما الخلاف فى المستغرق فيمنع عنده لا عندهما اهـ قلت واجيب بامكان حمله على قول الامام أولا بأن غير المستغرق يمنع الدخول أيضا وماذكره قوله آخرا (قوله وولاية القبض للمولى) لان العبد نائب عن المولى كالوكيل فكان قبض البدل لمن نفذ العقد من جهته لان الوكيل فيه سفير ومعبر فلا تتعلق به حقوق العقد كالنكاح بخلاف المبادلة المالية ولو أدى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم أجاز المولى لا يعتق وسلم المقبوض الى المولى لانه كسب عبده زيلعى (قوله ولا يعتق) لانه فوق الكتابة فكان أولى بالامتناع زيلعى (قوله الى آخر مامر) أى من قوله ولا دين عليه وولاية القبض للمولى ولو اقتصر على هذا الاستثناء هنا وقال الا أن يجيزهما المولى الخ كما فعل فى شرحه على الملتقى لكان أخصر قال الزيلعى وان كان عليه دين مستغرق لا ينفذ عند أبى حنيفة خلافا لهما بناء على انه يملك ما فى يده أم لا اهـ (قوله ولا بغيره) أى بغير مال وهو أولى بالمنع من الاول كما لا يخفى منح (قوله ولا يقرض) لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه منح (قوله ولا يهب) قدمنا عن التاترخانية عن الاصل انه يهب ويتصدق بما دون الدرهم وجرى عليه فى الشرنبلالية (قوله ولو بعوض) لانه تبرع ابتداء أو ابتداء وانتهاء زيلعى يعنى لو بلا عوض ولا يبرئ لانه كالهبة درر (قوله ولا يكفل) لانها ضرر محض درر (قوله ولا يصالح الخ) لانه تصرف فى رقبته ولم يدخل تحت الاذن وعفوه تبرع ط (قوله ويصالح عن قصاص الخ) مستدرك مع ما تقدم ح أى تقدم متنا (قوله وأمثلة الثانى) المناسب ذكره قبل قوله واجارة واستئجار لانهما بمعنى التجارة كغرم الوديعة وما بعده نص عليه فى الكفاية (قوله وأمانة) كمضاربة وبضاعة وعارية (قوله فتنبه) لعله يشير الى أن عبارة المصنف أحسن لان غرم الغصب يكون بلا جحود لانه متعد به بخلاف الوديعة والامانة فانه اذا جحدهما ضمنهما كما اذا استهلكهما لكن كان الاحسن تقديم الغصب على الوديعة فان قلت قدمت عن البزازية أن اقرار المأذون بالدين والغصب وعين مال يصح ويؤاخذ به فى الحال بخلاف المحجور عليه فلم قيد بالجحود قلت ليصير دينا فيدخل تحت قوله وكل

وعن الثانى اذا دفع للمحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه للاكل معه فلا بأس بخلاف مالو دفع اليه قوت شهر ولا بأس للمرأة أن تصدق من بيت سيدها أو زوجها باليسير كرغيف ونحوه ملتقى ولو علم منه عدم الرضى لم يجز (ويضيف من يطعمه) ويتخذ الضيافة اليسيرة بقدر ماله (ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار) ويحابى ويؤجل مجتبى (ولا يتزوج) الا باذن (ولا يتسرى وان اذن له) المولى (ولا يزوج رقيقه) وقال أبو يوسف يزوج الامة (ولا يكاتبه) الا أن يجيزه المولى ولا دين عليه وولاية القبض للمولى (ولا يعتق بمال) الا أن يجيزه المولى الى آخر مامر (ولا بغيره ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض ولا يكفل مطلقا) بنفس أو مال (ولا يصالح عن قصاص وجب عليه ولا يعفو عن القصاص) ويصالح عن قصاص وجب على عبده خزانة الفقه (وكل دين وجب عليه بتجارة أو بما هو فى معناها) أمثلة الاول (كبيع وشراء واجارة واستئجار و) أمثلة الثانى (غرم وديعة وغصب وأمانة بجحدهما) عبارة الدرر وغيرها بجحدها بلا ميم فتنبه

دين لان الكلام فيما يتعلق برقبته ولا يكون كذلك الا بالجحود وان كان مؤاخذا باقراره بالعين كما قدمه فان قلت الغصب عين قات ثم قبل التعدى عليه وكلامه فى غرمه ولا يكون الا بعده فيكون دينا (قوله وعقر الخ) لاستناده الى الشراء فانه لولا الشراء لوجب عليه الحد لا العقر سواء وجب باقراره أو بالبينة كفاية أى فيكون فى حكم الشراء واحترز به عما وجب عليه بالتزويج فليس بمعنى التجارة قهستانى (قوله بعد الاستحقاق) متعلق بوجب لا بوطء ط (قوله يتعلق برقبته) لانه دين ظهر وجوبه فى حق المولى درر واستثنى فى الاشباه عن اجارة منية المفتى ما اذا كان أجيرا فى البيع والشراء أى فان الضمان يتعلق بالآذن وهو المستأجر وما قاله المقدسى من أنه لا يحتاج الى الاستثناء اذ ليس بمأذون بل كوكيل المستأجر بحث فى معرض النقل بيرى (قوله كدين الاستهلاك) أى كدين ترتب بذمته بسبب استهلاكه لشئ آخر ط (قوله يباع فيه) ولا يجوز بيعه الا برضى الغرماء أو بأمر القاضى لان للغرماء حق الاستسعاء ليصل اليهم كمال حقهم ويبطل ذلك ببيع المولى فاحتيج الى رضاهم ولو اجنبية وفيها ولو باعه القاضى لمن حضر واحتبس حصة من غاب من ثمنه قال الزيلعى ولا يعجل القاضى ببيعه بل يتلوم لاحتمال أن يكون له مال يقدم عليه أو دين يقتضيه فاذا امضت مدة التلوم ولم يظهر له وجه باعه اهـ وفيه من موضع آخر ثم المولى ببيع عبده المأذون له المديون بعد العلم بالدين لم يجعل مختارا للفداء بالقيمة وببيع العبد الجانى بعد العلم بالجناية جعل مختارا للفداء بالارش لان الدين هنا على العبد بحيث لا يبرأ بالعتق ولا يجب على المولى شئ ولو اختار المولى الفداء صريحا بأن قال أنا أقضى دينه كان عدة منه تبرعا فلا يلزمه بخلاف الجناية فان موجبها على المولى خاصة (قوله لاحتمال الخ) علة لاشتراط الحضرة وأفاد أن بيعه غير حتم بل يخير مولاه بين البيع أو الفداء أى أداء جميع الديون ولم يرد به أداء قيمته نبه عليه فى الكفاية (قوله لان العبد خصم فيه) أى فى كسبه دون رقبته فاذا ادعى رقبته انسان كان المولى هو الخصم دون العبد واذا ادعى كسبه فالعبد خصم فيه دون المولى كما فى التبيين (قوله ويقسم ثمنه بالحصص) سواء ثبت الدين باقرار العبد أو بالبينة جوهرة قال الرحمتى وهذا كله اذا كان الدين حالا ولو بعضه مؤجلا يعطى أرباب الحال حصتهم ويمسك حصة صاحب الاجل الى حلوله قال فى الرمز قلت مر فى المفلس عن الينابيع انه يعطى الكل لصاحب الحال فاذا حل المؤجل قيل له شاركه وهذا اذا كان كل الدين ظاهرا ولو بعضه لم يظهر بعد ولكن ظهر سببه كما لو حفر بئرا فى طريق وعليه دين يباع ويدفع للغريم قدر دينه من الثمن وان كان الدين مثل الثمن دفعه كله فاذا وقع فى البئر دابة رجع صاحبها على الغريم بحصته يضرب كل بماله اهـ حموى على الكنز (قوله قبل الدين) أى وبعد الاذن بخلاف ما قبله كما سيذكره (قوله هذا) أى قوله وان لم يحضر وقوله قيد الاولى أن يقول تعميم فى الكسب والاتهاب ط لكن على جعله شرطا محذوف الجواب يصح لان الشروط قيود تأمل (قوله لانه الخصم فى كسبه) مستغنى عنه بما تقدم قبله قريبا ط (قوله ثم انما يبدأ بالكسب) لانه أهون على المولى مع ايفاء حق الغرماء زيلعى (قوله وعند عدمه) أى أصلا أو عدم ايفائه ط (قوله مطلقا) يعنى سواء وجده فى يد العبد أو فى يد الغريم ولو استهلكه الغريم للمولى أن يضمنه رملى (قوله ومفاده) أى مفاد كون المولى أحق بكسب عبده الحاصل قبل الاذن (قوله وأودعه) الضمير المستتر عائد على المحجور فيفيد أن ايداعه قبل الاذن بالتجارة والظاهر أن ايداعه بعد الاذن كذلك لانه ايداع مال الغير بدون اذنه (قوله للمولى تضمينه الخ) اقول ما بحثه صرح به فى الاشباه من كتاب الامانات حيث قال وفى البزازية الرقيق اذا اكتسب واشترى شيأ من كسبه وأودعه وهلكت عند المودع فانه يضمنه لكونه مال المولى مع أن للعبد يدا معتبرة حتى لو أودع شيأ وغاب فليس للمولى أخذه اهـ وقوله فليس للمولى أخذه أى سواء كان العبد مأذونا أو محجورا مديونا أولا بيرى لكن هذا اذا لم يعلم انه ماله أو كسب عبده فان علم فله حق الاخذ بلا حضور العبد حموى عن البزازية (قوله لانه كمودع الغاصب) عبارة الرملى لانه ماله أى مال السيد أودعه عنده بلا اذنه فصار كمودع الغاصب قال ط يفاد من هذا التعليل أن للمودع أن يرجع على العبد بما غرمه بعد عتقه فتأمل (قوله قبل الدين) قيد به لما فى الطورى عن المحيط لو كان عليه دين يوم أخذ قليلا كان أو كثيرا لم يسلم للمولى ما أخذه ويظهر ذلك فيما اذا لحقه دين آخر يرد المولى جميع ما كان أخذه لانا لو جعلنا بعضه مشغولا بقدر الدين وجب على المولى رد قدر المشغول على الغريم فاذا أخذه كان للغريم

(وعقر وجب بوطء مشريه بعد الاستحقاق) كل ذلك (يتعلق برقبته) كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة (يباع فيه) ولهم استسعاؤه أيضا زيلعى ومفاده أن زوجته لو اختارت استسعاءه لنفقة كل يوم أن يكون لها ذلك أيضا بحر من النفقة (بحضرة مولاه) أو نائبه لاحتمال أن يفديه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج لحضور المولى لان العبد خصم فيه (ويقسم ثمنه بالحصص و) يتعلق (بكسب حصل قبل الدين أو بعده و) يتعلق (بما وهب له وان لم يحضر) مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب لكن يشترط حضور العبد لانه الخصم فى كسبه ثم انما يبدأ بالكسب وعند عدمه يستوفى من الرقبة قلت وأما الكسب الحاصل قبل الاذن فحق [٢] للمولى فله أخذه مطلقا قال شيخنا ومفاده أنه لو اكتسب المحجور شيأ وأودعه عند آخر وهلك فى يد المودع للمولى تضمينه لانه كمودع الغاصب فتأمله (لا) يتعلق الدين (بما أخذه مولاه منه قبل الدين

[٢] (قوله بحضرته لعله بحصته اهـ منه

الثانى أن يشاركه فيه ان كان دينهما سواء وكان للغريم الاول أن يرجع بما أخذه منه على السيد واذا أخذمنه ثانيا كان للغريم الآخر أن يشاركه ثم وثم الى أن يأخذمنه جميع ما أخذمن كسبه اهـ وفى القهستانى يتعلق ذلك الدين بما أخذه بعد الدين فيسترد منه كما اذا كان على المأذون خمسمائة وكسبه ألف فأخذه السيد ثم لحقه دين خمسمائة أخرى فانه يسترد الالف من السيد اهـ وعزاه للكرمانى وفى الذخيرة فان لم يلحقه دين آخر فالمولى لا يغرم الا خمسمائة وفى النهاية رد ما أخذ لو قائما بعينه وضمانه لو مستهلكا اهـ وهذا بخلاف الضريبة فانه يرد مازاد على غلة مثله كما يأتى قريبا فافهم (قوله وطولب المأذون بما بقى) لتقرر الدين فى ذمته وعدم وفاء الرقبة درر وصرح بالمأذون لئلا يتوهم عود الضمير على المولى (قوله ولا يباع ثانيا) لان المشترى يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدى الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء درر وكذا لو اشتراه سيده بعد ذلك لانه ملك جديد وتبدل الملك كتبدل العين حكما فصار كأنه عبد آخر زيلعى وانما يباع فى نفقة الزوجة مرارا لانها وجبت شيأ فشيأ كما مر فى النكاح قهستانى (قوله ولولاه أخذ غلة مثله) فلو أخذ أكثر رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيه درر قال فى العناية ومعناه له أن يأخذ الضريبة التى ضربها عليه فى كل شهر بعد ما لزمه الديون كما كان يأخذ قبل ذلك ومازاد على ذلك من ربعه يكون للغرماء اهـ وفى البحر عن الفتح قبيل كتاب العتق يجوز وضع الضريبة على العبد ولا يجبر عليها بل ان اتفقا على ذلك اهـ وفى القهستانى للسيد أن يأخذ منه غلة قبل وضع الضريبة وقبل لحوق الدين وأن يأخذ أكثر من غلة مثله قبل الدين ولا يأخذ الاكثر بعده وأن يضع الضريبة بعد الدين كما فى الكرمانى اهـ وفى قوله وأن يضع الضريبة بعد الدين مخالفة لما قدمناه عنه وعن غيره من انه يسترد منه ما أخذه بعد الدين ولتقييد الشارح كغيره بقوله قبل لحوق الدين الا أن يوفق بأن له وضعها بعد الدين غير المستغرق لما فى يده أى بقدر ما يفضل بعد الدين أو أقل دون الاكثر ويحتمل أن يعطف قوله وأن يضع على مدخول النفى فى قوله ولا يأخذ فتأمل (قوله بوجود دينه) الظاهر أن الباء بمعنى مع رحمتى قلت وبها عبر ابن الكمال (قوله استحسانا) والقياس أن يرد جميع ما أخذ لان حق الغرماء فى كسبه مقدم على حق المولى نهاية (قوله فينسد باب الاكتساب) فصار ما يأخذه كالتحصيل للكسب وأما أخذ الاكثر فلا يعد من التحصيل فلا يحصل مقصود الغرماء نهاية (قوله لدفع الضرر عنه) قال فى الهداية لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق ومارضى به ج (قوله وأكثر أهل سوقه) هذا استحسان لان اعلام الكل متعذر أو متعسر فلو حجر عليه بحضرة الاقل لم يصر محجورا عليه حتى لو بايعه من علم منهم ومن لم يعلم جاز البيع لانه لما صار مأذونا له فى حق من لم يعلم صار مأذونا فى حق من علم أيضا لان الحجر لا يقبل التخصيص ولا يتجزأ كالاذن قال فى النهاية ثبت بهذا عدم صحة الحجر الخاص وأن من شرط صحة الحجر التعميم (قوله ان كان الاذن شائعا) وكذا بشرط كون الحجر قصدا قال فى النهاية ثم اعلم أن اشتراط اظهار الحجر فيما بين أهل سوقه فيما اذا ثبت الحجر قصدا كعزل الوكيل فلو ضمنا لغيره فلا كما اذا باع عبده المأذون غير المديون اهـ وسيشير اليه قريبا (قوله أما اذا لم يعلم الخ) محترز قوله شائعا (قوله كفى فى حجره علمه به فقط) فلو لم يعلم فاشترى وباع كان مأذونا والحجر باطل لان حكم الحجر لا يلزمه الا بعلمه اتقانى (قوله باع عبده المأذون الخ) وكذا لو وهبه من رجل وقبضه فلو رجع فى الهبة لا يعود الاذن وكذا اذا رده المشترى بالعيب بالقضاء وان عاد اليه قديم ملكه نهاية (قوله لصحة البيع) وهو حجر ثبت حكما للبيع لا مقصود الان البيع لم يوضع للحجر ويجوز أن يثبت الشئ حكما لغيره وان لم يثبت قصدا كعزل الوكيل الغائب نهاية (قوله وان عليه دين) أى وباعه بلا اذن الغرماء وقوله لا أى لا يصير محجورا (قوله لفساد البيع) علة لقوله لا وقد وقع فى كلام الامام محمد أن البيع باطل فقيل أراد انه سيبطل لانه موقوف على اجازة الغرماء وقيل أراد به انه فاسد الا أن الفساد فيه دون سائر العقود الفاسدة لانه خال عن الشروط الفاسدة والمالك غير مكره عليه انما عدم الرضى من صاحب الحق لا غير فأظهرنا زيادته على سائر العقود الفاسدة فى افادته قبل القبض ملكا موقوفا تاترخانية ملخصا وعليه لينظر ما فائدة قول الشارح ما لم يقبضه المشترى فان الملك حاصل قبله تأمل (قوله ان ديونهم حالة نعم) أى لهم فسخه ولو مؤجلة فلا فان حل الاجل ضمن المولى لهم قيمته وكذا لو وهب العبد قبل حلول الدين لرجل وقبضه

وطولب) المأذون (بما بقى) من الدين زائدا عن كسبه وثمنه (بعد عتقه) ولا يباع ثانيا (ولمولاه أخذ غلة مثله بوجود دينه ومازاد للغرماء) يعنى لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له أن يأخذها بعد لحوقه استحسانا لانه لو منع منها يحجر عليه فينسد باب الاكتساب (ويحجر بحجره ان علم هو) نفسه لدفع الضرر عنه (وأكثر أهل سوقه ان كان) الاذن (شائعا أما اذا لم يعلم به) أى بالاذن (الا العبد) وحده (كفى فى حجره علمه) به (فقط) ولا يشترط مع ذلك علم أكثر أهل سوقه لانتفاء الضرر وفى البزازية باع عبده المأذون ان لم يكن عليه دين صار محجورا عليه علم أهل سوقه ببيعه أم لا لصحة البيع وان عليه دين لا مالم يقبضه المشترى لفساد البيع وهل للغرماء فسخه ان ديونهم حالة نعم

أو آجره جاز فان حل الاجل ضمن لهم القيمة وليس لهم رد الهبة وكان لهم نقض الاجارة وأما الرهن فكالبيع تاترخانية وأما العتق فسيأتي متنا (قوله وفاء) أى بديون المأذون (قوله وبموت سيده) وكذا الصبى يحجر بموت الاب والوصى وأما المأذون من قبل القاضى فلا ينعزل بموته لانه حكم كما فى شرح المجمع در منتقى (قوله وجنونه مطبقا) سنة فصاعدا أو يفوض للقاضى وبه يفتى فان مست الحاجة الى التوقيت يفتى بسنة كما فى تتمة الواقعات در منتقى (قوله ولحوقه) قال فى شرح المجمع أقول قد تسامح فيه لان اللحاق بدون القضاء لا يكون كالموت عندنا (قوله وكذا بجنون المأذون ولحوقه أيضا) فلو قال وموت أحدهما ولو حكما أو جنونه مطبقا لكان أتم وأخصر عزمية (قوله وان لم يعلم احد به) أى بهذا الحجر أو بالموت وما ذكر بعده قال الزيلعى فصار محجورا عليه فى ضمن بطلان الاهلية فلا يشترط فيه علمه ولا علم أهل سوقه لان الحجر حكمى فلا يشترط فيه العلم كانعزال الوكيل بهذه الاشياء اهـ (قوله لانه موت حكما) حتى يعتق مدبروه وأمهات أولاده ويقسم ماله بين ورثته وهذا علة لقوله ولحوقه فكان ينبغى تقديمه على قوله وان لم يعلم أحد به (قوله وبحجر حكما) كان ينبغى ذكره عند قوله وبموت سيده لان كل ذلك حجر حكمى كما علمت (قوله باباقه) لان المولى لم يرض بتصرف عبده المتمرد الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة زيلعى وسيذكر آخرا عن الاشباه تصحيح خلافه ويأتى مافيه (قوله وان لم يعلم أحد) أى من أهل سوقه (قوله كان حجرا دلالة) هذا استحسان لان العادة جرت بتحصين أمهات الاولاد وأنه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال فى المعاملة ودليل الحجر كصريحه زيلعى (قوله مالم يصرح بخلافه) لان الصريح يفوق الدلالة زيلعى (قوله لا بالتدبير) لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر منح وكذا المدبر بالاولى (قوله وضمن بهما قيمتهما) أى ضمن المولى بالاستيلاد والتدبير قيمتهما لانه اتلف بهما محلا تعلق به حق الغرماء لانه بفعله امتنع بيعهما زيلعى وظاهر كلام المصنف أن يضمن القيمة مطلقا مع انه يتوقف على اختيار الغرماء فلو زاد ان شاؤا لكان أولى لما فى المحيط وان شاؤا استسعوا العبد فى دينهم وان ضمنوا المولى لا سبيل لهم على العبد حتى يعتق وفيه عليه دين لثلاثة لكل ألف اختار اثنان ضمان المولى فضمناه ثلثى قيمته واختار الثالث استسعاء العبد فى جميع دينه جاز ولا يشارك أحدهما الآخر فيما قبض بخلاف ما اذا كان الغريم واحدا فاذا اختار أحدهما بطل حقه فى الآخر طورى (قوله فقط) أى لا ما زاد على القيمة من الدين بل يطالب به بعد العتق (قوله أن ما معه) قيد بالمعية اذ اقراره فى حق رقبته بعد الحجر لا يصح حتى لا تباع رقبته بالدين اجماعا كما فى التبيين (قوله صحيح) أى بشروط تؤخذ من الزيلعى وغيره وهى أن لا يكون اقراره بعد أخذ المولى ما فى يده أو بعد ما باعه من غيره وان لا يكون عليه دين مستغرق لما فى يده وقت الحجر وأن لا يكون ما فى يده اكتسبه بعد الحجر (قوله وقالا لا يصح) يعنى حالا وهو القياس شرنبلالية (قوله فلم يعتق عبد الخ) أى فى حق الغرماء فلهم أن يبيعوه ويستوفوا ديونهم وأما فى حق المولى فهو حر بالاجماع حتى ان الغرماء لو أبرأوا العبد من الدين أو باعوه من المولى أو قضى المولى دينه فانه حر تاترخانية عن الينابيع (قوله وقالا يملكه) لانه وجد سبب الملك فى كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء المأذونة وله أن ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه هداية (قوله ولو اشترى الخ) معطوف على لم يعتق فهو مفرع على قول الامام (قوله ولو ملكه لم يضمن) ظاهره أن عند القائل بالملك لا يضمن وليس كذلك بل الضمان متفق عليه لكن يضمن قيمته للحال عندهما لانه ملكه وانما ضمنه لتعلق حق الغير به وعنده فى ثلاث سنين لانه ضمان جناية لعدم ملكه كما فى التبيين (قوله خلافا لهما) راجع الى مسألة ذى الرحم أيضا اهـ ح (قوله صح تحريره) أى تحرير المولى العبد الذى اكتسبه المأذون (قوله اجماعا) أى عندهما وعنده فى قوله الاخير وفى قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه زيلعى (قوله حال كون المأذون) الانسب أن يقول أى المأذون حال كونه ح (قوله ولو بمحيط) هذا بالاجماع لقيام ملكه فيه وانما الخلاف فى أكسابه بعد الاستغراق بالدين وقد بيناه زيلعى (قوله وضمن المولى الخ) سواء علم المولى بالدين أو لا بمنزلة اتلاف مال الغير لما تعلق به حقهم زيلعى (قوله الاقل من دينه وقيمته) لان حقهم تعلق بماليته فيضمنها كما اذا أعتق الراهن المرهون زيلعى (قوله وان شاؤا اتبعوا العبد) لان الدين مستقر فى ذمته زيلعى قال فى المحيط وما قبضه أحدهم من العبد لا يشاركه

الا اذا كان بالثمن وفاء أو أبرؤا العبد أو أدى المولى وتمامه فى السراجية (وبموت سيده وجنونه مطبقا ولحوقه) وكذا بجنون المأذون ولحوقه أيضا (بدار الحرب مرتدا وان لم يعلم أحد به) لانه موت حكما (و) يحجر حكما (باباقه) وان لم يعلم أحد بجنونه (ولو عاد منه) أو أفاق من جنونه (لم يعد الاذن) فى الصحيح زيلعى وقهستانى (وباستيلادها) بأن ولدت منه فادعاه كان حجرا دلالة مالم يصرح بخلافه (لا) تحجر (بالتدبير وضمن بهما قيمتهما) فقط (للغرماء لو عليهما دين) محيط (اقراره) مبتدأ (بعد حجره أن ما معه امانة أو غصب أو دين عليه) لآخر (صحيح) خبر (فيقضيه منه) وقالا لا يصح (أحاط دينه بماله ورقبته لم يملك سيده ما معه فلم يعتق عبد من كسبه بتحرير مولاه) وقالا يملكه فيعتق وعليه قيمته موسرا ولو معسرا فلهم أن يضمنوا العبد المعتق ثم يرجع على المولى ابن كمال (ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق) ولو ملكه لعتق (ولو أتلف المولى ما فى يده من الرقيق ضمن) ولو ملكه لم يضمن خلافا لهما بناء على ثبوت الملك وعدمه (وان لم يحط) دينه بماله ورقبته (صح تحريره) اجماعا (و) صح (اعتاقه) حال كون المأذون (مديونا) ولو بمحيط (وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته) وان شاؤا اتبعوا العبد بكل ديونهم وباتباع أحدهما

فيه الباقون بخلاف ماقبضه أحدهم من القيمة التى على المولى لانها وجبت لهم على المولى بسبب واحد وهو العتق والدين متى وجب لجماعة بسبب واحد كان مشتركا بينهم اهـ طورى (قوله لايبرأ الآخر) لانه وجب على كل واحد منهما دين على حدة بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان الضمان واجب على أحدهما زيلعى (قوله بعد عتقه) مستدرك لان الفرض انه قد أعتق (قوله وصح تدبيره الخ) انما أعاد صدر المسألة مع تصريح المصنف به آنفا ليرتب عليه عجزها ط (قوله ويخير الغرماء) ان شاؤا ضمنوا المولى قيمة العبد وان شاؤا استسعوا العبد فى ديونهم فان ضمنوا المولى القيمة فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق ويبقى العبد مأذونا على حاله وان استسعوا العبد أخذوا من السعاية ديونهم بكمالها ويبقى العبد مأذونا على حاله هندية وبه ظهر معنى الاستثناء ط أى فى قوله الا أن الخ بخلاف العتق كما مر فانه لما باع أحدهما لايبرأ الآخر (قوله أحد الشيئين) وهما تضمين المولى واستسعاء العبد (قوله ولو أعتقه المولى الخ) هذا مرتبط بقوله وصح اعتاقه لا بمسألة المدبر قال الزيلعى ولو أعتقه المولى باذن الغرماء فلهم أن يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كاعتاق الراهن عبد الرهن باذن المرتهن وهو معسر لانه قد خرج عن الرهن باذنه والعبد المأذون له لايبرأ من الدين باذن الغريم اهـ أى فى عتقه أما المدبر فلا ضمان باعتاقه مطلقا لما ذكره المؤلف من التعليل فتدبر ط وعبارة الطورى وقوله وضمن شمل ما اذا أعتق باذن الغرماء الخ (قوله باقل من الديون) أى وكان بلا اذن الغرماء والدين حال وأما اذا كان بخلاف هذه الاشياء الثلاثة فلا ضمان على المولى نهاية وزاد المقدسى عن شرح الجامع لابى الليث وكان البيع باقل من القيمة أما لو باعه بقيمته أو أكثر وقبض وهو فى يده فلا فائدة فى التضمين ولكن يدفع الثمن اليهم اهـ نقله السائحانى (قوله وغيبه) بالغين المعجمة در منتقى (قوله كان لهم فسخ البيع) أى قبل قضاء القاضى لهم بالقيمة فلو بعده ففيه تفصيل يأتى عن الزيلعى (قوله كما مر) أى قبل نحو صفحة عن السراجية (قوله ضمن الغرماء البائع قيمته) أى سواء كانت قدر الثمن أو دونه أو أزيد هذا اذا كانت قدر الدين أو دونه فلو كانت أزيد يضمن بقدر الدين فقط رحمتى (قوله لتعديه) أى ببيعه وتسليمه الى المشترى منح (قوله فان رد العبد) يعنى اذا اختاروا أخذ القيمة من المولى ثم ظهر العبد واطلع المشترى على عيب ورده به الخ (قوله قبل القبض الخ) نظر فيه الشرنبلالى بأن الصورة فيما اذا غيبه المشترى وليس الا بعد القبض قال ولعله انما ذكر ذلك لقوله مطلقا ليقابله بقوله أو بعده بقضاء (قوله مطلقا) أى بقضاء أو رضى ح (قوله أو بخيار رؤية أو شرط) أى مطلقا قبل القبض أو بعده بقضاء أو رضى فكان عليه تأخير قيد الاطلاق الى هنا ح وانما لم يحتج للقضاء لان العيب يمنع تمام الصفقة فيكون الرد فسخا وخيار الشرط يمنع ابتداء الحكم فكأن البيع لم يكن لعدم شرطه وهو الرضى وخيار الرؤية يمنع تمام الحكم فالرد بهما لايكون الا فسخا رحمتى (قوله أو بعده بقضاء) راجع لما فى المتن أى أو رد بعيب بعد القبض بقضاء لانه بالقضاء يصير فسخا رحمتى (قوله لزوال المانع) أى من تعلق حقهم بالعبد وهو البيع والتسليم الذى هو سبب الضمان قال الزيلعى فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له أن يرد المغصوب على المالك ويرجع عليه بالقيمة التى دفعها اليه (قوله فلا سبيل لهم على العبد) أى فى استسعائه (قوله ولا للمولى على القيمة) أى فى استردادها من الغرماء (قوله وهى بيع فى حق غيرهما) أى غير المتبايعين كما تقدم فى الاقالة انها فسخ فى حق المتبايعين بيع جديد فى حق ثالث والغرماء ثالث ففى حقهم كأنه اشتراه من مشتريه وبيعه الاول على حاله رحمتى فلذا قال فلا سبيل لهم على العبد ولا للمولى على القيمة فليس المراد بالغير العبد فافهم (قوله أو ضمنوا مشتريه) أى ضمنوه القيمة لانه متعد بالشراء والقبض والتغييب زيلعى قال ح وأنت خبير أن الثمن وان كان أقل من الدين فى مسألتنا كما ذكره الشارح لكن القيمة قد تكون أكثر من الدين فينبغى تقييد ضمان القيمة بما اذا كانت مثل الدين أو أقل أما لو كانت أكثر فينبغى أن لايضمن الا مقدار الدين كما لايخفى وحينئذ ينظر فى كيفية الرجوع على البائع اهـ قال ط ان كان الثمن قدر ما ضمن من القيمة رجع به وان كان المضمون أكثر فلا وجه لرجوع المشترى على البائع بالزيادة فليتأمل اهـ (قوله عطف على البائع) انما يصح لو كان قوله ضمنوا ليس من عبارة المتن وهو خلاف مارأينا فى النسخ وعليه فهو عطف على قوله ضمن من عطف الجمل (قوله ويرجع المشترى بالثمن على البائع) لان أخذ القيمة منه كأخذ العين

لايبرأ الآخر فهما ككفيل مع مكفول عنه (وطولب بما بقى) من دينهم اذا لم تف به قيمته (بعد عتقه) لتقرره فى ذمته وصح تدبيره ولا يحجر ويخير الغرماء كعتقه الا أن من اختار أحد الشيئين ليس له الرجوع شرح تكملة وفى الهداية ولو كان للمأذون مدبرا أو أم ولد لم يضمن قيمتهما لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما لانهما لايباعان بالدين ولو أعتقه المولى باذن الغرماء فلهم تضمين مولاه زيلعى (و) المأذون (ان باعه سيده باقل من الديون (وغيبه المشترى) قيد به لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم فسخ البيع كما مر (ضمن الغرماء البائع قيمته) لتعديه (فان رد) العبد (عليه بعيب قبل القبض) مطلقا أو بخيار رؤية أو شرط (أو بعده بقضاء رجع) السيد (بقيمته على الغرماء وعاد حقهم فى العبد) لزوال المانع (وان رد بعد القبض لا بقضاء فلا سبيل لهم على العبد ولا للمولى على القيمة) لان الرد بالتراضى اقالة وهى بيع فى حق غيرهما (وان فضل من دينهم شئ رجعوا به على العبد بعد الحرية) كما مر (أو ضمنوا مشتريه) عطف على البائع أى ان شاؤا ضمنوا المشترى ويرجع المشترى بالثمن على البائع

زيلعى وقوله بالثمن أشار به الى أنه لا يرجع بما ضمن بل بما أداه للبائع من الثمن وما بقى من القيمة لا مطالبة له على البائع به وظاهر أن هذا فيما اذا كانت القيمة أكثر من الثمن اهـ شرنبلالية (قوله أو أجازوا البيع الخ) قال الزيلعى حاصله أن الغرماء يخيرون بين ثلاثة أشياء اجازة البيع وتضمين أيهما شاؤا ثم ان ضمنوا المشترى رجع المشترى بالثمن على البائع وان ضمنوا البائع سلم المبيع للمشترى وتم البيع لزوال المانع وأيهما اختاروا تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجعون عليه وان توت القيمة عند الذى اختاروه ولو ظهر العبد بعدما اختاروا تضمين أحدهما ليس لهم عليه سبيل ان كان القاضى قضى لهم بالقيمة بينة أو بإباء يمين لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء وان قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعى الغرماء أكثر منه فهم بالخيار ان شاؤا رضوا بالقيمة وان شاؤا ردوها وأخذوا العبد فيبيع لهم لانه لم يصل اليهم كمال حقهم بزعمهم وهو نظير المغصوب فى ذلك كذا ذكره فى النهاية وعزاه الى المبسوط قال الراجى عفو ربه الحكم المذكور فى المغصوب مشروط بأن تظهر العين وقيمتها أكثر مما ضمن ولم يشترط هنا ذلك وانما شرط أن يدعى الغرماء أكثر مما ضمن وأن كمال حقهم لم يصل اليهم بزعمهم وبينهما تفاوت كثير لان الدعوى قد تكون بغير مطابقة فيجوز أن تكون قيمته مثل ما ضمن أو أقل فلا يثبت لهم الخيار فيه وانما يثبت لهم الخيار اذا ظهر وقيمته أكثر مما ضمن فلا يكون المذكور هنا مخلصا اهـ ويجاب بما ذكره الشلبى عن خط قارئ الهداية بأن لهم أن يردوا ما أخذوا وان كانت قيمته مثل ما ضمن أو أقل لان لهم فيه فائدة وهو حق استسعائه بجميع دينه أبو السعود وبمثله أجاب الطورى (قوله معلما بدينه) اسم فاعل من الاعلام حال من ضمير السيد وعبارة الهداية والكنز وأعلمه بالدين قال فى الكفاية أى أعلم البائع المشترى بأن هذا العبد مديون وفائدته سقوط خيار المشترى فى الرد بعيب الدين حتى يقع البيع لازما فيما بين البائع والمشترى وان لم يكن لازما فى حق الغرماء اذا لم يكن فى ثمنه وفاء بديونهم اهـ ومثله فى التبيين وغيره وسيشير اليه الشارح (قوله يعنى مقرا به لا منكرا كما سيجىء) قد علمت أن قوله معلما حال من السيد البائع فهو وصف له والذى سيجىء اعتبار اقرار المشترى لا البائع وأصل هذا الكلام لابن الكمال حيث ذكر أن فائدة قوله معلما تظهر فى المسألة الآتية وهى قوله وان غاب البائع فالمشترى ليس بخصم لهم لو منكرا دينه قال فانه دل بمفهومه على انه يخاصم مقرا فلا بد من فرض العلم حتى يتيسر تصوير الانكار مرة والاقرار أخرى اهـ لكنه لم يفسر الاعلام بالاقرار كما فعل الشارح بل جعله مبنى تصوير الانكار الآتى صريحا والاقرار المفهوم ضمنا ولذا قال ح ان قوله مقرا به لا يصلح تفسيرا للمتن ولا تقييدا له وقد غلط فى عبارة ابن الكمال ولم يفهمها اهـ ويمكن أن يكون قوله يعنى مقرا تفسيرا لمفعول باع الاول أى باع مشتريا مقرا أو حالا من المشترى المفهوم من المقام ولو قال لمقر لكان أظهر وفيما ذكره ابن الكمال من الفائدة نظر لان المسألة رباعية غاب العبد وقد مر غاب البائع أو غاب المشترى وسيأتى حضر الكل وهى التى الكلام فيها ولذا قال ط هذا مفروض فيما اذا كان العبد حاضرا لبيان قوله سابقا وان باعه سيده وغيبه المشترى فلو قال المصنف وان كان العبد حاضرا فلهم الفسخ بحضرتهما لكان أخصر وأوضح اهـ وفى هذه ان كان المشترى مقرا بالدين فالامر ظاهر وان كان منكرا فعلى الغرماء اثباته لعدم المانع لوجود الخصم فيها وانما الكلام فى غيبة البائع فان كان المشترى مقرا فلهم رد البيع لانه خصم والا فلا فقوله معلما فى مسألة حضرة الكل لا يظهر له فائدة فى هذه المسألة أصلا وانما فائدته ما مر عن الكفاية وغيرها فتدبر هذا ما ظهر لى (قوله لتحقق المخاصمة) تحقق فعل مضارع حذف منه احدى التاءين والمخاصمة فاعل يعنى أن فائدة اقرار المشترى بالدين فيما اذا غاب البائع صحة كونه خصما للغرماء فى رد البيع (قوله فللغرماء رد البيع) لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء أو الاستيفاء من رقبته وفى كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثانى ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده زيلعى (قوله ان لم يصل ثمنه اليهم) قال فى الهداية قالوا تأويل المسألة اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة فى البيع ليس لهم أن يردوه لوصول حقهم قال الزيلعى وفيه نظر لانه يشير الى انهم لا يكون لهم خيار الفسخ عند وصول الثمن اليهم اذا لم يكن فى البيع محاباة وان لم يف الثمن بحقهم وان كان فى البيع محاباة ثبت لهم خيار الفسخ وان وفى الثمن بحقهم وليس كذلك بل لهم خيار الفسخ اذا لم يف الثمن بحقهم وان لم يكن فيه محاباة لاجل الاستسعاء وقد ذكره بنفسه قبيله ولا خيار لهم ان وفى الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة

(أو أجازوا البيع وأخذوا الثمن) لا قيمة العبد (وان باعه) السيد (معلما بدينه) يعنى مقرا به لا منكرا كما سيجىء لتحقق المخاصمة ويسقط خيار المشترى لا الغرماء (فللغرماء رد البيع) ان لم يصل ثمنه اليهم

لوصول حقهم اليه ولو قال وتأويل المسألة فيما اذا باعه بثمن لا يفى بدينهم استقام وزال الاشكال لانّ الثمن اذا لم يف بدينهم لهم نقض البيع كيفما كان واذا وفى ليس لهم نقضه كيفما كان واذا لم يوجد شئ مما ذكرنا من تأجيل الدين وطلبهم البيع ووفاء الثمن بالدين فالبيع موقوف حتى يجوز باجازة الغرماء وهى مسألة الكتاب اه ونحوه فى شروح الهداية (قوله لانّ قبضهم الخ) تعليل لمفهوم قوله ان لم يصل ثمنه اليهم والتقدير فان وصل ليس لهم الردّ لانّ الخ والاولى أن يقول بالبيع ط ثم ان هذا جواب عن صاحب الهداية وأصله لصاحب النهاية حيث قال اللهمّ الا أن يريد بقوله فان وصل ولا محاباة فى البيع رضاهم بأخذ الثمن وهو رضى بالبيع ثم قال ولكن احتمال احضار الثمن والتخلية بينهم وبين الثمن بلفظ الوصول باق فكان المعوّل عليه قول الامام قاضى خان تأويله اذا باع بثمن لا يفى بديونهم اه وحاصله أن الوصول يحتمل معنى الاحضار والتخلية كما يحتمل معنى القبض فلا يدل على الرضى أقول لكن قول صاحب الهداية قبله ان لهم الخيار اذا لم يف الثمن بحقهم قرينة ظاهرة على أنه أراد بالوصول القبض كيلا يتناقض كلامه واعمال الكلام أولى من اهماله سيما من مثل هذا الامام ولذا جزم به ابن الكمال وجعل ماسواه من حشاوى الاوهام (قوله الا اذا كان فيه محاباة) اذ لهم حينئذ أن يقولوا انما قبضنا الثمن لاعتقادنا انه تمام القيمة ابن كمال أى فلا يدل على الرضى مالم يف الثمن بحقهم (قوله وقال المصنف) أى تبعا للزيلعى وغيره (قوله هذا) أى ثبوت ردّ البيع للغرماء (قوله والا فالبيع نافذ) أى بأن كان الدين مؤجلا لانه باع ملكه قادرا على تسليمه قبل تعلق حق الغير او كان البيع باذنهم لانه بمنزلة بيعهم لانفسهم ومحله اذا باعه من غير محاباة والا فالظاهر ثبوت الرد لهم لما تقدم ط قلت الظاهر كون المولى وكيلا عنهم فيجرى فيه مامرّ فى كتاب الوكالة تأمّل قال أبو السعود وكذا ينفذ اذا كان باذن القاضى كما قدمناه اه او كان الثمن يفى بدينهم لانّ حقهم قد وصل اليهم (قوله لزوال المانع) وهو حق الغرماء (قوله ليس بخصم لهم) لانّ الدعوى تتضمن فسخ العقد فيكون الفسخ قضاء على الغائب زيلعى (قوله لو منكرا دينه) أى لو كان المشترى منكرا دين العبد (قوله خلافا للثانى) حيث قال هو خصم ويقضى للغرماء بدينهم لانه يدّعى الملك لنفسه فى العين فيكون خصما لمن ينازعه فيها زيلعى (قوله ولو مقرّا الخصم) لانّ اقراره حجة عليه فيفسخ بيعه اذا لم يف الثمن بديونهم زيلعى (قوله لا خصومة اجماعا) لانّ الملك واليد للمشترى ولا يمكن ابطالهما وهو غائب فما لم يبطل ملكه لا تكون الرقبة محلا لحقهم زيلعى (قوله لكن لهم تضمين البائع قيمته) لانه صار مفوّتا حقهم بالبيع والتسليم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبائع زيلعى (قوله أو اجازة البيع) وتكون بمنزلة الاذن السابق ولم يذكر تضمين المشترى اذا كان مقرّا بديونهم والظاهر أن لهم ذلك ويجرى وهى الخيارات التى جرت فى المسألة السابقة ط (قوله فهو مأذون) أى يصدق فى حق كسبه حتى تقضى به ديونه استحسانا ولو غير عدل لانّ فى ذلك ضرورة وبلوى لانّ اقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن زيلعى (قوله ساكتا) حال من العبد أى لم يخبر بشئ (قوله ومفاده) أى مفاد قوله وأمر المسلم وكذا قول الزيلعى لانّ الظاهر انه مأذون له لانّ عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرّم لكن قال ح فى النفس منه شئ اه قلت لانه خبر فى المعاملة وقد قالوا الخبر ثلاثة خبر فى الديانة تشترط له العدالة دون العدد وخبر فى الشهادة فالعدالة والعدد وخبر فى المعاملة فلا يشترط واحد لئلا يضيق الامر ولانه فى الهداية علله بأنه ان أخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه والا فتصرّفه جائز لانّ الظاهر أن المحجور يجرى على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل فى المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس اه فقد اقتصر على العمل بالظاهر والضرورة فيشمل الكل ولا ينافيه ذكر العقل والدين لانه بالنظر لبعض الاشخاص تأمّل (قوله بالمسلم) أى بالعبد المسلم (قوله ولكن لا يباع الخ) لانه لا يقبل قوله فى الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد هداية (قوله او أثبته الغريم بالبينة) أى بحضرة المولى والا فلا تقبل لانّ العبد ليس بخصم فى رقبته وانّ أقرّ العبد بالدين فباع القاضى أكسابه وقضى دين الغرماء ثم جاء المولى وأنكر الاذن فان برهن الغرماء على الاذن والا ردّ للمولى ما أخذوا من ثمن كسبه ولا ينقض بيع القاضى لان المولى فى بيع مال الغائب ويؤخر حقهم الى العتق لان المحجور لا يؤاخذ باقواله المال اتفاقا عن مبسوط

قوله لوصول حقهم اليه هكذا بخطه ولعل الصواب لوصول حقهم اليهم تأمّل اه مصححه

لان قبضهم الثمن دليل الرضى للبيع الا اذا كان فيه محاباة فاما أن ترفع أو ينتقض البيع ابن كمال وقال المصنف هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع بلا طلب الغرماء والثمن لا يفى بدينهم والا فالبيع نافذ لزوال المانع (وان غاب البائع) وقد قبضه المشترى (فالمشترى ليس بخصم لهم) لو منكرا دينه خلافا للثانى ولو مقرّا الخصم كما مرّ (ولو بقلبه) بأن غاب المشترى والبائع حاضر (فالحكم كذلك) أى لا خصومة (اجماعا) يعنى حتى يحضر المشترى لكن لهم تضمين البائع قيمته أو اجازة البيع وأخذ الثمن (عبد قدم مصرا وقال انا عبد فلان مأذون فى التجارة فباع واشترى) فهو مأذون وحينئذ (لزمه كل شئ من التجارة وكذا) الحكم (لو اشترى) العبد (وباع ساكتا عن اذنه وحجره) كان مأذونا استحسانا لضرورة التعامل وأمر المسلم محمول على الصلاح فيحمل عليه ضرورة شرح الجامع ومفاده تقييد المسألة بالمسلم ابن كمال (و) لكن (لا يباع لدينه) اذا لم يف كسبه (الا اذا أقرّ مولاه به) اى بالاذن أو أثبته الغريم بالبينة

مطلب في تصرّف الصبيّ ومن له الولاية عليه وترتيبها

(وتصرّف الصبيّ والمعتوه) الذي يعقل البيع والشراء (ان كان نافعا) محضا (كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضارّا كالطلاق والعتاق) والصدقة والقرض (لا وان أذن به وليهما وماتردّد) من العقود (بين نفع وضرر كالبيع والشراء توقف على الاذن) حتى لو بلغ فأجازه نفذ (فان أذن لهما الوليّ فهما في شراء وبيع كعبد مأذون) في كل أحكامه (والشرط) لصحة الاذن (أن يعقلا البيع سالبا للملك) عن البائع (والشراء جالباله) زاد الزيلعيّ وأن يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر (ووليه أبوه ثم وصيه) بعد موته ثم وصيّ وصيه كما في القهستانيّ عن العمادية (ثم) بعدهم (جده) الصحيح وان علا (ثم وصيه) ثم وصيّ وصيه قهستانيّ زاد القهستانيّ والزيلعيّ

شيخ الاسلام (قوله وتصرّف الصبيّ والمعتوه الخ) ذكر هذه المسألة في هذا الكتاب نظرا الى اذن وليّ الصبيّ وكونه مأذونا باذنه و بين حكمه وذكرها في كتاب الحجر حيث قال ومن عقد منهم وهو يعقله أجاز وليه اورده نظرا الى كونه محجورا و بين حكمه يعقوبية (قوله الذي يعقل البيع والشراء) صفة لكل من الصبيّ والمعتوه ط عن الحموي (قوله محضا) أي من كل الوجوه (قوله والاتهاب) أي قبول الهبة وقبضها وكذا الصدقة قهستانيّ (قوله وان ضارّا) أي من كل وجه أي ضررا دنيويا وان كان فيه نفع أخرويّ كالصدقة والقرض (قوله كالطلاق والعتاق) ولو على مال فانهما وضعا لازالة الملك وهي ضرر محض ولا ينظر سقوط النفقة بالاول وحصول الثواب بالثاني وغير ذلك مما لم يوضعاله اذ الاعتبار للوضع وكذا الهبة والصدقة وغيرهما قهستانيّ (قوله لا وان اذن به وليهما) لاشتراط الاهلية الكاملة وكذا لو أجازه بعد بلوغه الا اذا كانت بلفظ يصلح لابتداء العقد كأوقعت الطلاق أو العتاق وكذا لا تصح من غيره كأبيه ووصيه والقاضي للضرر قلت ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع كما لو كان مجبوبا أو ارتدّ او اسلمت امرأته وأبى الاسلام او كاتب وليه حظه من عبد مشترك واستوفى بدلها فقد صار الصبيّ مطلقا في قول كما صار معتقا وتمامه في القهستانيّ والبرجنديّ درّ منتقى (قوله كالبيع) أي ولو بضعف القيمة لانّ العبرة بأصل وضعه دون ماعرض له باتفاق الحال وهو بأصله متردّد بخلاف الهبة له وتحقيقه في المنح (قوله في كل أحكامه) فيصير مأذونا بالسكوت ويصح اقراره بما في يده من كسبه ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد جوهرة ولا يتقيد بنوع من التجارة و يجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام التي في العبد زيلعيّ ثم استثنى آخر الباب فقال الا أن الوليّ لا يمنع من التصرّف في مالهما وان كان عليهما دين ولا يقبل اقراره عليهما وان لم يكن عليهما دين بخلاف المولى والفرق أن اقرار الوليّ عليهما شهادة لانه اقرار على غيره فلا يقبل ودينهما غير متعلق بمالهما وانما هو في الذمة لانهما حرّان فكان للوليّ أن يتصرّف بعد الدين كما كان له قبله اه أقول وهذا في الحقيقة فرق بين المولى والوليّ لا بين العبد والصبيّ فلا حاجة لاستثنائه لانّ الكلام في تصرّفات الصبيّ أشار اليه في المعراج (قوله أن يعقلا البيع الخ) أي أن يعرفا مضمون البيع لا مجرّد العبارة يعقوبية وغيرها قال في الولوالجية فانه ما من صبيّ لقن البيع والشراء الا و يلقنهما (قوله سالبا للملك) أي ملك المبيع وجالبا للثمن وبالعكس في الشراء (قوله زاد الزيلعيّ) أي تبعا لغيره من شرّاح الهداية وغيرهم (قوله وأن يقصد الربح) كان ينبغي له أن يأتي بألف التثنية في يقصد و يعرف ليناسب المتن ح لكن حكى الشارح عبارة الزيلعيّ وافراد الضمير هنا باعتبار المذكور والخطب سهل (قوله ويعرف الغبن الخ) بحث شيخنا في هذا الشرط بأن الفرق بين اليسير والفاحش مختص بحذاق التجار فينبغي أن لا يعتبر ح قلت وأصله للعلامة يعقوب باشا محشي صدر الشريعة ذكره أوائل كتاب الوكالة لكنه بحث مصادم للمنقول في المذهب فالشان في تأويله ولعل مرادهم فيما تكون قيمته معروفة مشهورة والا فغيره قد يغبن فيه اعقل الناس او المراد أن يعرف أن الخمسة فيما قيمته عشرة مثلا غبن فاحش وأن الواحد فيها يسير فان من لم يدرك الفرق بينهما غير عاقل كصبيّ دفع له رجل كعبا وأخذ به ثوبه فانه اذا فرح به ولم يعرف انه مغبون لا يصح تصرّفه أصلا والظاهر أن هذا هو المراد وأجاب في وكالة السعدية بأنه قد يقام التمكن من الشئ مقام ذلك الشئ فالتمكن من المعرفة بالعقل وذلك موجود في الصبيّ الذي كلامنا فيه فليتأمل اه وحاصله أن ماذكر كناية عن أن يكون عاقلا وليس المراد حقيقة هذه المعرفة فهو من اطلاق اللازم وارادة الملزوم والله تعالى أعلم (قوله وهو ظاهر) كأنه ظاهر بالنسبة اليه او الجملة حالية والمعنى أن يعرف الغبن المذكور حال كونه ظاهرا لكل ذي عقل فيكون بمعنى ما أجبنا به (قوله ووليه أبوه) أي الصبيّ وفي الهندية والمعتوه الذي يعقل البيع يأذن له الاب والوصيّ والجدّ دون الاخ والعمّ وحكمه حكم الصبيّ ثم ذكر بطلان اذن ابنه له ويمكن رجوع الضمير في المتن الى الصبيّ والمعتوه باعتبار المذكور ثم هذا اذا بلغ معتوها أما اذا بلغ عاقلا ثم عته لا تعود الولاية الى الاب قياسا بل الى القاضي او السلطان وفي الاستحسان تعود اليه قيل الاول قول أبي يوسف والثاني قول محمد وقيل الاوّل قول زفر والثاني قول علمائنا الثلاثة كما في التاترخانية (قوله ثم وصيّ وصيه) قال الرمليّ في حاشية البحر أي وان بعد كما في جامع الفصولين (قوله الصحيح)

احترازعن الجد الفاسد كأبي الام (قوله ثم الوالي) المراد بالوالي من اليه تقليد القضاة بدليل قول الهداية
بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاة ح وأخر في العناية الوالي عن وصي القاضي قال
في اليعقوبية وفيه كلام (قوله بالطريق الاولى) أي ثبوت الولاية للوالي أولى لان القاضي يستمدها منه
(قوله ثم القاضي اووصيه) انما سمي وصيا مع أن الايصاء هو الاستخلاف بعد الموت لانه هنا يصير خليفة للاب
كأن الاب جعله وصيا فان فعل القاضي يصير كفعل الاب أبو السعود عن الشمني واستشكل في اليعقوبية
تأخير القاضي بما سيأتي من أن القاضي لو أذن للصغير وأبى أبوه يصير مأذونا قال فانه يستلزم تقدمه على الاب
في الاذن كما لا يخفى اه أقول وسنذكر جوابه (قوله أيهما تصرف صح الخ) أي أن كلا منهما في مرتبة واحدة
كما قاله في الدر المنتقى قال القهستاني وانما عدل عن كلمة الترتيب الى التسوية اشعارا بصحة ولاية كل من
الوالي والقاضي ووصيه بعد موت وصي وصي الجد اه وحاصله انه لا ولاية للجد مع وصي الاب ولا للوالي
والقاضي مع الجد اووصيه و بعد الجد اووصيه لا ترتيب (قوله دون الام اووصيها) قال الزيلعي
وأما ماعدا الاصول من العصبة كالعم والاخ اوغيرهم كالام ووصيها وصاحب الشرطة لا يصح اذنهم له لانهم
ليس لهم أن يتصرفوا في ماله تجارة فكذا لا يملكون الاذن له فيها والاولون يملكون التصرف في ماله فكذا
يملكون الاذن له في التجارة اه (قوله هذا في المال) ليس على اطلاقه ففي وكالة البحر عن خزانة المفتين
وليس لوصي الام ولاية التصرف في تركة الام مع حضرة الاب اووصيه اووصي وصيه اوالجد وان لم يكن
واحد ممن ذكرنا فله الحفظ و بيع المنقول لا العقار والشراء للتجارة وما استفاده الصغير من غير مال الام
مطلقا وتمامه فيها اه لكن بيع المنقول من الحفظ قال في السابع والعشرين من جامع الفصولين ولو لم يكن
أحد منهم فلوصي الام الحفظ وبيع المنقول من الحفظ وليس له بيع عقاره ولا ولاية الشراء على التجارة
الا شراء مالا بد منه من نفقة وكسوة وماملكه اليتيم من مال غير تركة أمه فليس لوصي أمه التصرف فيه
منقولا اوغيره وتمامه فيه فراجعه (قوله بخلاف النكاح) فانه لا مدخل للاوصياء فيه بل هو للاولياء
وللام ولايته أيضا عند عدم العصبة (تتمة) للصبي اوالمعتوه المأذون أن يأذن لعبده أيضا لان الاذن في التجارة
تجارة وليس لابن المعتوه أن يأذن لابيه المعتوه ولا أن يتصرف في ماله وكذا اذا كان الاب مجنونا وتمامه
في التبيين (قوله اوعبد نفسه) أي عبد القاضي نفسه بناء على مافهمه صاحب الاشباه وقدمنا مافيه (قوله
كما مر) أي أوائل كتاب المأذون (قوله لا يكون اذنا) لانه لا حق له في مال الغير حتى يكون الاذن اسقاطا لحقه
ذكره الزيلعي أول الكتاب وهو يفيد كونه اذنا لعبده فيتأيد ماقدمناه (قوله اذا كان لكل واحد منهما)
صوابه اوكان بأو بدل اذا عطفا على لم يكن كما عبر به الزيلعي عند قول الكنز و يثبت بالسكوت وقوله ولعبدهما
عطف على اليتيم والمعتوه وانظر مانكتة تأخيره وقوله عند طلب متعلق بقوله يأذن والحاصل أن القاضي يصح
اذنه لهما عند عدم الولي فان كان فلا الا اذا امتنع الولي وهذا ما يأتي عن البرجندي والنظم وعلله في معراج
الدراية بأن الاب صار عاضلا له فتنتقل الولاية الى القاضي بسبب عضله كالولي في باب النكاح اه وبه ظهر
أنه لا يلزم منه تأخر ولاية الاب عن القاضي ولذا قال في التاترخانية فانه جائز وان كانت ولاية القاضي مؤخرة
عن ولاية الاب والوصي وبه اندفع ماقدمناه عن اليعقوبية فتدبر (قوله قلت وفي البرجندي الخ) ومثله
في الخلاصة ولعله أعاده مع أنه مافي المتن لانه ليس فيه تقييد الاذن بوقت الطلب فيفيد أنه قيد اتفاقي ومثله
ما يأتي عن النظم وكذا قول الهندية عن المحيط فرأى القاضي أن يأذن له وأبى أبوه تأمل (قوله لا ينحجر
بعد ذلك أصلا) أي وان مات القاضي أوعزل بخلاف موت الاب أو الوصي للعلة التي ذكرها وبه صرح
في التتارخانية (قوله الا بحجر قاض آخر) فلا ينحجر بحجر الاب تاترخانية (قوله لو أقر الانسان) أي
أقر الصبي والمعتوه المأذونان كما في النهاية والهندية والمراد بالانسان غير الاب الآذن لما في التاترخانية الصبي
المأذون من جهة الاب اذا أقر لابيه بمال في يده او بدين لم يصح اقراره اه ومفهومه انه لو كان مأذونا من
جهة القاضي يصح اقراره لابيه يدل عليه مافي الولوالجية لو باع صبي مأذون له من أبيه وعليه دين بما يتغابن فيه
جاز فان أقر بقبض الثمن لم يصدق الا ببينة لانه اقرار للاب وقد استفاد الاذن منه كما لو ادعى الاب الايفاء اه
(قوله بما معهما) يتناول العين والدين نهاية (قوله صح على الظاهر) يعني ان اقرا أن ما ورثاه من أبيهما

ثم الوالي بالطريق الاولى (ثم القاضي أووصيه) أيهما تصرف يصح فلذا لم يقل ثم (دون الام أووصيها) هذا في المال بخلاف النكاح كما مر في بابه (رأى القاضي الصبي أو المعتوه أوعبدهما) أوعبد نفسه كما مر (يبيع ويشتري فسكت لا يكون) سكوته (اذنا في التجارة و) القاضي (له ان يأذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولي ولعبدهما اذا كان لكل واحد منهما) من الصبي والمعتوه (ولي وامتنع) الولي (من الاذن عند طلب ذلك منه) أي من القاضي زيلعي قلت وفي البرجندي عن الخزانة لو أبى أبوه أووصيه صح اذن القاضي له زاد شارح الوهبانية ولا ينحجر بعد ذلك أصلا لانه حكم الا بحجر قاض آخر فتدبر (فروع) لو أقرا لانسان بما معهما من كسبه اوارث صح على الظاهر

قوله لا ينحجر وكذلك قوله فلا ينحجر بحجر الاب هكذا بخطه والذي في نسخ الشارح ولا ينحجر ولعله الصواب فليتأمل اه مصححه

لفلان صح فى ظاهر الرواية وعن أبى حنيفة انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره فى كسبه لحاجته الى ذلك فى التجارات ولا حاجة فى الموروث ووجه الظاهر أنه بانضمام رأى الولى التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فصح اقراره فيهما درر وكون الميراث من الاب غير قيد كما فى النهاية (قوله كمأذون) هذا ليس فى الدرر على أن المأذون لا ارث له سائحانى (قوله الا فى مسألة الخ) حاصله أن اشتراط العلم اذا كان الاذن قصديا فلو ضمنيا كهذه جاز بدونه ونقل البيرى عن الولوالجية انه لا يصير مأذونا قال فصار فيه روايتان (قوله فبايعوه وهو لا يعلم صار مأذونا) فكان له أن يبايع غيرهم ولو لم يبايعوه بل بايعه قوم آخرون لا تصح مبايعتهم ولا يصير مأذونا لان الاذن ثبت فى ضمن مبايعة الذين أمرهم فلا يثبت الاذن قبلها تاترخانية وبه يظهر كون الاذن فيها ضمنيا وان قال فانى أذنت له فتدبر (قوله بخلاف قوله بايعوا ابنى الصغير) لم يظهر لى وجه الفرق فلينظر حموى قلت وعلى الرواية الثانية لا فرق وفى شرح تنوير الاذهان عن الزيادات لو قال بع عبدك من ابنى الصغير بألف فباعه بها ان علم الابن أمر الاب جاز والا فلا وفى بعض الروايات جاز مطلقا وحمل بعض المشايخ الاول على القياس والثانى على الاستحسان وبعضهم قال على الروايتين والحاصل أن الاذن بالتصرف لو ثبت مقصودا يشترط له علم المأذون ولو ثبت ضمنا لغيره فقيل فيه قياس واستحسان وقيل روايتان ومن المشايخ من قال لا فرق بينهما وهو الظاهر اه ملخصا قال أبو السعود وهو صريح فى رد المخالفة التى ذكرها المصنف بقوله بخلاف ما اذا قال بايعوا ابنى الصغير اه وأقره شيخنا هبة الله البعلى فى شرحه على الاشباه (قوله لا يصح الاذن للآبق) عللوا عدم انحجار العبد بالاباق على قول زفر بأنه لا ينافى ابتداء الاذن وعليه مشى فى فن القواعد من الاشباه فقال الاذن له صحيح لكن قال الزيلعى لنا أن نمنعه لان الاباق يمنع الابتداء على ما ذكره شيخ الاسلام وذكر فى شرح المجمع انه محمول على اختلاف الرواية وذكر فى العناية ان علم به كان مأذونا (قوله المجحود ولا بينة) أى تشهد بالغصب وفى الخانية أذن للآبق لا يصح وان علم الآبق وان أذن له فى التجارة مع من كان العبد فى يده صح وان أذن للمغصوب ان الغاصب مقرا أو عليه بينة صح والا فلا لانه لو باعه فى هذا الوجه جاز بيعه فجاز اذنه (قوله على الصحيح) فى الخانية العبد المأذون ينحجر بالاباق لا المدبر المأذون والصحيح أن العبد المأذون لا ينحجر بالغصب وكذا بالاسر قبل الاحراز بل بعده فان وصل الى مولاه بعد ذلك لا يعود مأذونا وكذا ان عاد من الاباق فى الاصح اه ملخصا قال فى شرح تنوير الاذهان فكلام المصنف ليس على اطلاقه اه أى بالنسبة الى الاباق فكلامه محمول على المدبر المأذون لا العبد المأذون أى القن وبه تندفع المنافاة بين ما هنا وبين ما مر فى المتن فافهم (قوله ولو أذن القاضى) مستغنى عنه بما مر متنا وشرحا (قوله يعقوب) هو اسم أبى يوسف العلم (قوله الصغير) أى المحجور وفى القنية استودع صبيا ألفا فاستهلكها لم يضمن عندهما وقال أبو يوسف يضمن فى ماله ولو ركب الدابة الوديعة فعطبت على الخلاف وان استودعها عبدا محجورا فاستهلكها ضمنها بعد العتق عندهما وقال أبو يوسف يباع فيها ولو كانت عبدا فقتله الصبى او العبد فهو كقتلهما ما ليس بوديعة عندهما والفرق أن المولى لا يملك روح العبد ولا التسليط عليه بخلاف المتاع والدابة ولو أقرض صبيا وعبدا محجورين لا ضمان فى الحال ولا المآل بلا خلاف وقيل القرض على الخلاف شرنبلالى (قوله وتحليفه الخ) أى المأذون أى لو ادعى على المأذون شيأ فأنكره اختلفوا فى تحليفه ذكر فى كتاب الاقرار يحلف وعليه الفتوى خانية فلو قال وحلف مأذونا اذا هو ينكر لكان اشبه شرنبلالى (قوله ولو رهن المحجور) المراد به هنا العبد وان كان الصبى العاقل مثله فافهم (قوله فما يتغير) أى بل يبقى ما صنعه على حاله لصحته باجازة مولاه (قوله قال) يعنى ابن وهبان المفهوم من قوله وفى الوهبانية (قوله وكذا) أى كالعبد المحجور فيما ذكر (قوله قلت الخ) البحث للشرنبلالى على أن هذا اوارد على القرض ولم يذكر فى النظم وانما ذكره الشرنبلالى فهو اعتراض على غير مذكور ح اقول هو داخل فى عموم التصرف المذكور فى التعليل فافهم والله تعالى اعلم

كمأذون درر * المأذون لا يكون مأذونا قبل العلم به الا فى مسألة ما اذا قال بايعوا عبدى فانى أذنت له فبايعوه وهو لا يعلم صار مأذونا بخلاف قوله بايعوا ابنى الصغير * لا يصح الاذن للآبق والمغصوب المجحود ولا بينة ولا يصير محجورا بهما على الصحيح اشباه وفى الوهبانية

ولو أذن القاضى لطفل وقد أبى أبوه يصح الاذن منه فيتجر

وضمن يعقوب الصغير وديعة وتحليفه يفتى به حيث ينكر

ولو رهن المحجور أو باع أو شرى وجوزه المولى فما يتغير

لتوقف تصرف المحجور على الاجازة فلو لم يجز بل اذن له فى التجارة فأجازها العبد جاز استحسانا ولو لم يأذن له فأعتقه فأجازها لم تصح اجازته قال وكذا الصبى المميز قلت ولا يخفى أن ما هو تبرع ابتداء ضار فلا يصح باذن ولى الصغير كالقرض انتهى والله اعلم

(كتاب الغصب)

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الغصب)

وجه المناسبة كما قال الاتقانى أن المأذون يتصرف فى الشئ بالاذن الشرعى والغاصب بلا اذن شرعى

وبما كان

(هو) لغة أخذ الشئ مالا أو غيره كالحر على وجه التغلب وشرعا (ازالة يد محقة) ولو حكما كجحوده لما أخذه قبل أن يحوله (باثبات يد مبطلة) واعتبر الشافعي اثبات اليد فقط والثمرة في الزوائد فثمرة بستان مغصوب لا تضمن عندنا خلافا له درر (في مال) فلا يتحقق في ميتة وحر (متقوم)

ولما كان الاول مشروعا قدمه وسيأتي أن الغصب نوعان ما فيه اثم وما لا اثم فيه وأن الضمان يتعلق بهما (قوله هو لغة أخذ الشئ) وقد يسمى المغصوب غصبا تسمية بالمصدر (قوله ازالة يد محقة) أي بفعل في العين كما ذكره ابن الكمال ليخرج الجلوس على البساط فان الازالة موجودة فيه لكن لا بفعل في العين ح وفي كون الازالة موجودة هنا نظر كما ستعرفه فتدبر ولا يضمن ما صار مع المغصوب بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعتها أخرى أو ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن لما ذكرنا ولعدم اثبات اليد المبطلة زيلعي فان قيل وجد الضمان في مواضع ولم تتحقق العلة المذكورة كغاصب الغاصب فانه يضمن وان لم يزل يد المالك بل ازال يد الغاصب والملتقط اذا لم يشهد مع القدرة على الاشهاد مع انه لم يزل يدا وتضمن الاموال بالاتلاف تسببا كحفر البئر في غير الملك وليس ثمة ازالة يد أحد ولا اثباتها فالجواب أن الضمان في هذه المسائل لا من حيث تحقق الغصب بل من حيث وجود التعدي كما في العناية وقال الديري في التكملة وقد يدخل في حكم الغصب ما ليس بغصب ان ساواه في حكمه كجحود الوديعة لانه لم يوجد الاخذ ولا النقل اه اذا علمت هذا ظهر سقوط ما أورده الشلبي معزيا للخانية وجرى عليه بعضهم من انه اذا قتل انسانا في مفازة وترك ماله ولم يأخذه فانه يكون غصبا مع عدم أخذ شئ وما اذا غصب عجلا فاستهلكه حتى يبس لبن أمه يضمن قيمة العجل ونقصان الام وان لم يفعل في الام شيأ لما علمت من أن وجوب الضمان لا باعتبار تحقق الغصب بل من حيث وجود التعدي وان لم يتحقق الغصب أبو السعود أقول التزام هذا يوجب ضمان العقار والزوائد لوجود التعدي فليتأمل وزاد بعضهم بعد قوله ازالة يد محقة او قصرها عن ملكه كما اذا استخدم عبدا ليس في يد مالكه قلت يرد عليه انه يشمل العقار مع أن المراد اخراجه فتأمل (قوله ولو حكما) مبالغة على قوله ازالة يد فان يد المودع يد صاحب الوديعة قبل الجحود وبعده أزيلت يد صاحبها حكما ولو أخره بعد قوله باثبات يد مبطلة لكان أولى فان ذلك اثبات يد مبطلة حكما فيكون راجعا اليهما ط وعلى ما مر لا حاجة الى هذا التعميم فانه تعد لا غصب لكن في جامع الفصولين في ضمان المودع عن فتاوى رشيد الدين لو جحدها انما يضمن اذا نقلها من مكان كانت فيه حال الجحود والا فلا فلو قلنا بوجوب الضمان في الوجهين فله وجه اه وعلى الاول الازالة حقيقية تأمل ثم نقل في الخلاصة عن المنتقى الضمان مطلقا (قوله باثبات يد مبطلة) الباء بمعنى مع كما أشار اليه مسكين والنسبة بين ازالة اليد واثباتها بالعموم والخصوص الوجهي فيجتمعان في أخذ شئ من يد مالكه بلا رضاه وينفرد الاول في تبعيد المالك والثاني في زوائد المغصوب أفاده أبو السعود وفي القهستاني الاصل ازالة اليد المحقة لا اثبات المبطلة ولهذا لو كان في يد انسان درة فضرب على يده فوقعت في البحر يضمن وان فقد اثبات اليد ولو تلف ثمر بستان مغصوب لم يضمن وان وجد الاثبات لعدم ازالة اليد اه وهذا منطبق على قول محمد كما يأتي فانه صريح في أن الغصب هو الازالة فقط وهو خلاف كلام غيره من انه لا بد من الازالة والاثبات معا لكن قال بعده وذكر الزاهدي انه على ضربين ما هو موجب للضمان فيشترط له ازالة اليد وما هو موجب للرد فيشترط له اثبات اليد اه أي كغصب العقار فانه موجب للرد دون الضمان عندهما قال أبو السعود وبه يحصل التوفيق في كلامهم اه تأمل (قوله واعتبر الشافعي اثبات اليد فقط) واعتبر محمد ازالة اليد المحقة في غصب المنقول وفي غيره يقيم الاستيلاء مقام الازالة كما حققه في النهاية ولذا ضمن العقار وان لم تتحقق فيه الازالة (قوله والثمرة الخ) أي ثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب (قوله لا تضمن عندنا) أي بالهلاك متصلة او منفصلة لعدم ازالة اليد ما لم يمنعها بعد الطلب فتضمن بالاجماع غاية البيان قلت وسيأتي في الفصل متنا انها تضمن بالتعدي أيضا وشرحا والطلب المتصلة لا يضمن (قوله فلا يتحقق في ميتة وحر) وكذا في كف من تراب وقطرة ماء ومنفعة فلو منع صاحب الماشية من نفعها فهلكت لم يضمن قهستاني عن النهاية قال الرحتي والمراد بالميتة أي حتف أنفها من غير السمك والجراد أما المخنقة وما في حكمها فهي من الثاني وهو غير المتقوم وأما السمك والجراد فهو مال يتحقق فيه الغصب اه (قوله متقوم) هو بكسر الواو حيث ورد لانه اسم فاعل ولا يصح الفتح على أن يكون اسم مفعول فانه مأخوذ من تقوم وهو قاصر واسم المفعول لا يبنى الا من متعد رحتي عن شرح المنهاج للدميري وفسره القهستاني بمباح الانتفاع شرعا قال وهو احتراز عن الخمر والخنزير

فلا يتحقق فى خمر مسلم (محترم) فلا يتحقق فى مال حربى (قابل للنقل) فلا يتحقق فى العقار خلافا لمحمد (بغير اذن مالكه) احترزبه عن الوديعة واعلم أن الموقوف مضمون بالاتلاف مع انه ليس بمملوك أصلا صرح به فى البدائع فلو قال بلا اذن من له الاذن كما فعل ابن الكمال لكان أولى (لا بخفية) احترزبه عن السرقة وفيه لابن الكمال كلام (فاستخدام العبد وتحميل الدابة غصب) لازالة يد المالك (لا جلوسه على بساط) لعدم ازالتها فلا يضمن مالم يهلك بفعله وكذا لو دخل دار انسان وأخذ متاعا وجحد فهو ضامن وان لم يحوله ولم يجحد لم يضمن مالم يهلك بفعله او يخرجه من الدار خانية (وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغير من علم الاخيران) فلا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بالحديث (المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب

والمعازف عندهما اه وكأنه لم يفسره بماله قيمة لئلا يتكرر مع قوله مال لكن يخرج عنه خمر الذمى مع أن الغصب يجرى فى مال الكافر لا محالة كما فى العزمية واليه اشار الشارح تبعا لابن الكمال وصدر الشريعة بقوله خمر مسلم فالاولى تفسيره بماله قيمة شرعا وهو اخص من قوله مال فيكون فصلا فلا يتكرر (قوله فلا يتحقق فى خمر مسلم) قال فى المجتبى غصب من مسلم خمرا فعليه ضمان الرد وان لم يكن عليه ضمان القيمة اه فقوله لا يتحقق اى غصب الضمان لا غصب الرد فتأمل ط (قوله فى مال حربى) كذا فى النهاية والتبيين لكن مع زيادة كونه فى دار الحرب شرنبلالية (قوله قابل للنقل) مستدرك مع ازالة اليد بفعل فى العين لكن المصنف لما لم يذكر القيد فى الاول احتاج الى هذا القيد ح قال ط قلت قد يوجد الفعل فى غير القابل كما اذا هدم الدار وكرب الارض اه يعنى أن العين يشمل غير القابل فتعبير المصنف احسن تأمل (قوله فلا يتحقق فى العقار) خلافا لمحمد لعدم ازالة اليد كما يأتى بيانه قال القهستانى والصحيح الاول فى غير الوقف والثانى فى الوقف كما فى العمادى اه وسيذكره الشارح (قوله بغير اذن مالكه) لا حاجة اليه مع قوله باثبات اليد المبطلة ح (قوله عن الوديعة) اى ونحوها كالعارية لصدق التعريف عليهما سوى قوله باثبات يد مبطلة وقوله بغير اذن مالكه (قوله لكان أولى) اى وان أمكن أن يراد بالمالك ولو للمنفعة كما قال بعضهم او للتصرف وكالوقف الموصى بمنفعته وما فى يد وكيل أو امين (قوله وفيه لابن الكمال كلام) حاصله ان السرقة داخلة باعتبار اصلها فى الغصب الا ان فيها خصوصية ادخلتها فى الحدود فلا ينافى دخولها باعتبار اصلها فى الغصب كالشراء من الفضولى فانه غصب مع انه مذكور فى بابه من البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها صار من مسائل البيوع اه واجاب الساعحانى بانه اراد بقوله لا بخفية ما يقطع به فانه لو هلك لا يضمن مع ان المغصوب شأنه ان يضمن بعد الهلاك اه وهو حسن (قوله فاستخدام العبد) اى ولو مشتركا كما فى القهستانى وهذا لو استعمله لنفسه فلو لغيره اى فى عمل غيره لا ضمان كما يأتى آخر الغصب وسنذكر عن البزازية هناك ان هذا أيضا اذا خدمه عقب الاستخدام والا لا ضمان (قوله وتحميل الدابة) اى ولو مشتركة وكذا ركوبها فيضمن نصيب صاحبها ولو ركب فنزل وتركها فى مكانها لم يضمن لان الغصب لم يتحقق بدون النقل كما فى المحيط وينبغى ان يكون الاستخدام كذلك قهستانى لكن اذا تلفت بنفس الحمل والركوب يضمن وان لم يحولها لوجود الاتلاف بفعله كما يأتى وكذا يضمن ببيع حصته من الدابة المشتركة وتسليمها للمشترى بغير اذن شريكه كما فى فتاوى قارئ الهداية أبو السعود وقدمه الشارح آخر الشركة عن المجتبى (قوله لازالة يد المالك) أى واثبات اليد المبطلة فيهما منح (قوله لعدم ازالتها) أى يد المالك لان البسط فعل المالك فتبقى يد المالك ما بقى أثر فعله لعدم ما يزيلها بالنقل والتحويل تبيين وغيره ومثله لو ركب الدابة ولم يزل عن مكانه معراج فقول ح صوابه لازالتها لا بفعل فى العين اه فيه كلام وهو مبنى على ما قدمه عن ابن الكمال (قوله وكذا لو دخل الخ) التشبيه فى الضمان المقدر بعد قوله مالم يهلك بفعله فان تقديره فيضمن (قوله وان لم يحوله) أى يحول ما استعمله من العبد والدابة وهو اشارة الى ما قدمناه وقوله ولم يجحد أى فى مسألة أخذ المتاع وهو محترز قوله وجحد ومثله الدابة لما فى البزازية قعد فى ظهرها ولم يحولها لا يضمن مالم يجحدها وقوله مالم يهلك بفعله او يخرجه من الدار أى فى مسألة المتاع أيضا فانظر ما أحسن هذه العبارة القليلة وما تضمنته من الفوائد الجليلة (قوله ولغير من علم الاخيران) أى وحكمه لغير من علم انه مال الغير الرد او الغرم فقط دون الاثم (قوله بالحديث) وهو قوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتى الخطأ والنسيان معناه رفع مأثم الخطا اتقانى (قوله المغصوب منه مخير الخ) وكذا له تضمين كل بعضا كما سيأتى متنا ويستثنى أيضا ما فى جامع الفصولين هشم ابريق فضة لاحد ثم هشمه الآخر برئ الاول من الضمان وضمن الثانى مثلها وكذا لو صب ماء على بر ثم صب عليه الآخر ماء وزاد فى نقصانه برئ الاول وضمن الثانى قيمته يوم صب الثانى اذ لا يمكن للمالك رد البر والابريق الى الحالة التى فعل الاول ليضمنه المثل او القيمة اه تأمل هذا وكالغصب منه ما اذا رهنه الغاصب أو آجره او اعاره فهلك كما فى شرح الطحاوى وقال فى حاوى القدسى الغاصب اذا اودع المغصوب عند انسان فهلك فلصاحبه ان يضمن أيهما شاء

فان

فان ضمن المودع رجع به على الغاصب وان ضمن الغاصب لم يرجع بشئ وان غصب من الغاصب فهلك في يد الثانى ان ضمن الثانى لم يرجع على الاول وان ضمن الاول رجع على الثانى بيرى وسيأتى قبيل الفصل مسائل أخر (قوله المغصوب) نعت للوقف (قوله بأن غصبه) أى الغاصب الثانى (قوله وقيمته أكثر) جملة حالية قيد لقوله غصبه (قوله كذا فى وقف الخانية) أى فى آخر اجارة الاوقاف منها ونصها رجل غصب أرضا موقوفة قيمتها ألف ثم غصب من الغاصب رجل آخر بعدما ازدادت قيمة الارض وصارت تساوى الفى درهم فان المتولى يتبع الغاصب الثانى ان كان مليا على قول من يرى جعل العقار مضمونة بالغصب لان تضمين الثانى انفع للفقير وان كان الاول املى من الثانى يتبع الاول لان تضمين الاول يكون انفع للوقف واذا تبع القيم احدهما برئ الآخر عن الضمان كالمالك اذا اختار تضمين الغاصب الاول او الثانى برئ الآخر اهـ وهكذا نقلها البيرى ونقلها أيضا فى شرح تنوير الاذهان لكن قال وان كان الاول املى من الثانى يتبع القيم أحدهما وباتباع أحدهما يبرأ الآخر عن الضمان الخ قال أبو السعود فى حاشية الاشباه فالنقل عن الخانية قد اختلف وعبارة المصنف يستفاد من مفهومها موافقة ماذكره البيرى اهـ أقول الذى وجدته فى الخانية هو ماقدمته بحروفه والمستفاد من كلام المصنف هو الثانى وقد يقال لا مخالفة ولا اختلاف فى النقل فان قول الخانية وان كان الاول املى يتبع الاول ليس على سبيل اللزوم بل له أن يتبع الثانى بدليل مابعده فمن قال يتبع أحدهما أتى بحاصل كلام الخانية ويقربه انه عبر بقوله املى فيفيد أن الثانى ملى أيضا لان املى أفعل تفضيل فلذا كان القيم بالخيار وهذا هو المفهوم من قول المصنف مخير الا اذا كان الخ فان مفهومه انه اذا لم يكن الثانى املى أى بان كان الاول املى يبقى على خياره فقول ح فى كلام المصنف اختصار مخل مدفوع فافهم (قوله وفى غصبها) أى غصب الخانية ونقله فى النهاية عنها وعن الذخيرة قائلا ان هذا الفرع مخالف للاصل الذى ذكروه حيث أوجب نقصان الام وان لم يفعل الغاصب فى الام فعلا يزيل يد المالك اهـ وقدمنا الكلام عليه أول الكتاب (قوله من هدم حائط غيره ضمن نقصانه) فى شرح النقاية للعلامة قاسم ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وان شاء أخذ النقض وضمنه النقصان وليس له ان يجبره على البناء كما كان لان الحائط ليس من ذوات الامثال وطريق تضمين النقصان ان تقوم الدار مع حيطانها وتقوم بدون هذه الحائط فيضمن فضل مابينهما اهـ ومنه يظهر مافى كلام المصنف حموى وقيل إن كان الحائط جديدا أمر باعادته والا لا وفى البزازية هدم جدار غيره من التراب واعاده مثل ما كان برئ وان كان من الخشب فاعاده كما كان فكذلك وان بناه من خشب آخر لا يبرأ لانه متفاوت حتى لو علم ان الثانى أجود يبرأ اهـ وفيها لو فيه تصاوير مصبوغة يضمن قيمة الجدار والصبغ لا التصاوير لانها حرام اهـ يعنى اذا كانت لذى روح والا فيضمن قيمتها أيضا أبو السعود وهذا فى غير الوقف بيرى وأما الوقف فيأتى قريبا (قوله الا فى حائط المسجد) لم يذكره قاضى خان على سبيل الاستثناء كما ذكره المصنف ولم يظهر لى الفرق بين حائط المسجد وحائط غيره والعلة بأنه من ذوات الامثال جارية فى حائط المسجد حموى وفى شرح البيرى اما الوقف فقد قال فى الذخيرة واذا غصب الدار الموقوفة فهدم بناء الدار وقطع الاشجار للقيم أن يضمنه قيمة الاشجار والنخيل والبناء اذا لم يقدر الغاصب على ردها ويضمن قيمة البناء مبنيا وقيمة النخل نابتا فى الارض لان الغصب ورد هكذا اهـ أقول ومقتضاه انه اذا أمكنه رد البناء كما كان وجب ولم يفصل فيه بين المسجد وغيره من الوقف ولهذا قال البيرى فيما سبق وهذا فى غير الوقف وفى اجارات فتاوى قارئ الهداية فيمن استأجر دارا وقفا فهدمها وجعلها طاحونا أو فرنا اجاب بأنه ينظر القاضى ان كان ماغيرها اليه انفع وأكثر ريعا أخذ منه الاجرة وأبقى ماعمره للوقف وهو متبرع والا الزم بهدمه واعادته الى الصفة الاولى بعد تعزيره بما يليق بحاله اهـ فظهر ان لا فرق بين المسجد وغيره من الوقف بخلاف الملك ويحتاج الى وجه الفرق كما مر ولعله قولهم يفتى بما هو انفع للوقف ولا شك ان تعميره كما كان أنفع من الضمان تأمل ثم رأيت فى حاشية الرملى على الفصولين عن الحاوى ولو القى نجاسة فى بئر خاصة يضمن النقصان دون النزح وفى بئر العامة يؤمر بنزحها كما مر فى هدم حائط المسجد لان للهادم نصيبا فى العامة ويتعذر تمييز نصيب غيره عن نصيبه فى ايجاب الضمان بخلاف الخاصة اهـ (قوله وفى القنية الخ) ونصها رجل كان يتصرف فى غلات امرأته ويدفع ذهبها بالمرابحة ثم ماتت فادعى ورثتها انك كنت تتصرف فى مالها

الا اذا كان فى الوقف المغصوب بان غصبه وقيمته أكثر وكان الثانى أملا من الاول فان الضمان على الثانى) كذا فى وقف الخانية وفى غصبها غصب عجلا فاستهلكه ويبس لبن أمه ضمن قيمة العجل ونقصان الام وفى كراهيتها من هدم حائط غيره ضمن نقصانه ولم يؤمر بعمارته الا فى حائط المسجد وفى القنية تصرف فى ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه فالقول للمالك

مطلب

فيما لو هدم حائطا

بغير اذنها فعليك الضمان فقال الزوج بل باذنها فالقول قول الزوج لان الظاهر شاهد له أى والظاهر يكفى للدفع حموى قلت وسيأتى فى شتى الوصايا فيما لو عمر دار زوجته انه لو اختلفا فى الاذن وعدمه فالقول لمنكره تأمل (قوله ويجب ردّ عين المغصوب) لقوله عليه السلام على اليد ما أخذت حتى تردّ ولقوله عليه السلام لا يحل لاحدكم ان يأخذ مال أخيه لاعبا ولا جادًا وان أخذه فليردّه عليه زيلعى وظاهره أن ردّ العين هو الواجب الاصلى وهو الصحيح كما سيذكره الشارح وسنوضحه (قوله مالم يتغير تغيرا فاحشا) سيأتى تفسيره بأنه ما فوت بعض العين و بعض نفعه وانه حينئذ يتسلم الغاصب العين و يدفع قيمتها او يدفعها ويضمن نقصانها والخيار فى ذلك للمالك رحتى (قوله لتفاوت القيم الخ) فلو غصب دراهم او دنانير فطالبه المالك فى بلدة أخرى عليه تسليمها وليس للمالك طلب القيمة وان اختلف السعر ولو غصب عينا فلو القيمة فى هذا المكان مثلها فى مكان الغصب او أكثر فللمالك أخذ المغصوب لا القيمة ولو القيمة أقل أخذ القيمة على سعر مكان الغصب او انتظر حتى يأخذه فى بلده ولو وجده فى بلد الغصب وانتقص السعر يأخذ العين لا القيمة يوم الغصب وان كان هلك وهو مثلى وسعر المكانين واحد يبرأ بردّ المثل ولو سعر هذا المكان الذى التقيا فيه أقل أخذ المالك القيمة فى مكان الغصب وقت الغصب أو انتظر ولو القيمة فى هذا المكان أكثر أعطاه الغاصب مثله فى مكان الخصومة أو قيمته حيث غصب مالم يرض المالك بالتأخير ولو القيمة فى المكانين سواء للمالك ان يطالبه بالمثل منح عن الخانية ملخصا (قوله ويبرأ بردّها) اى رد العين المغصوبة الى المغصوب منه أى العاقل لما فى البزازية غصب من صبى وردّه اليه ان كان من أهل الحفظ يصح الردّ والالا اه وشمل الرد حكما لما فى جامع الفصولين وضع المغصوب بين يدى مالكه برئ وان لم يوجد حقيقة القبض وكذا المودع بخلاف مالو أتلف غصبا او وديعة فجاء بالقيمة لا يبرأ مالم يوجد حقيقة القبض وفيه أتى بقيمة المتلف فلم يقبلها المالك قال ابو نصر يرفع الامر الى القاضى حتى يأمره بالقبول فيبرأ وفيه جاء بما غصبه فلم يقبله مالكه فحمله الغاصب الى بيته برئ ولم يضمن ولو وضعه بين يديه فلم يقبله فحمله الى بيته ضمن وهو الاصح لانه يتم الردّ فى الثانية بوضعه وان لم يقبله فاذا حمله بعده الى بيته غصب ثانيا اما اذا لم يضعه بين يديه لم يتم الردّ اه والمراد بوضعه وضعه بحيث تناله يده كما فى البزازية وفيها اما اذا كان فى يده ولم يضعه عند المالك فقال للمالك خذه فلم يقبله صار امانة فى يده (قوله غصب دراهم انسان من كيسه) أى أخذ جميع ما فيه لما فى الثالث من البزازية أيضا ولو فى كيسه الف أخذ رجل نصفها ثم ردّ النصف الى الكيس بعد أيام يضمن النصف المأخوذ المردود لا غير وقيل يبرأ بردّها الى الكيس اه تأمل وفيها ركب دابة غيره وتركها مكانها يضمن على قول الثانى والصحيح انه لا يضمن عند الامام حتى يحولها من موضعها واذا لبس ثوب غيره ثم نزعه ووضعه فى مكانه فهو على الخلاف وهذا فى لبسه على العادة فان كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم أعاده الى مكانه لا يضمن اتفاقا لانه حفظ لا استعمال اه (قوله خلافا للشافعى) أى فى مسألة الاكل قال فى جامع الفصولين واجمعوا انه لو كان برّا فطحنه وخبزه وأطعمه مالكه او تمرا فنبذه وسقاه اياه اوكرباسا فقطعه وخاطه واكساه اياه لم يبرأ اذ ملكه زال بما فعل (قوله وهو مثلى) سنذكر بيان المثلى فى آخر سوادة الشارح الآتية (قوله ابن كمال) ومثله فى التبيين عن النهاية معزيا الى البلخى (قوله يوم الخصومة) أى المعتبرة وهى ماتكون عند القاضى ولذا قال أى وقت القضاء (قوله ورجحا) أى قول أبى يوسف وقول محمد وكان الاولى أن يقول أيضا أى كما رجح قول الامام فمما مشى المتون عليه وصريحا قال القهستانى وهو الاصح كما فى الخزانة وهو الصحيح كما فى التحفة وعند أبى يوسف يوم الغصب وهو اعدل الاقوال كما قال المصنف وهو المختار على ما قال صاحب النهاية وعند محمد يوم الانقطاع وعليه الفتوى كما فى ذخيرة الفتاوى وبه أفتى كثير من المشايخ اه (قوله يوم غصبه اجماعا) هذا فى الهلاك كما هو فرض المسألة قال القهستانى اما اذا استهلكت فكذلك عنده وعندهما يوم الاستهلاك اه وفى جامع الفصولين غصب شاة فسمنت ثم ذبحها ضمن قيمتها يوم غصب لا يوم ذبحه عنده وعندهما يوم ذبحه ولو تلفت بلا اهلاكه ضمن قيمتها يوم غصب اه (قوله وشيرج الخ) أفاد أنه لا فرق بين ما تعسر تمييزه أو تعذر (قوله كدهن نجس) فانه قيمى ولعله أراد المتنجس كما عبر به فيما يأتى قريبا لانه المتقوم قال الشارح فى باب البيع الفاسد ونجيز بيع الدهن المتنجس والانتفاع به فى غير الاكل بخلاف الودك اه أى لانه جزء الميتة نعم قدم فى باب الانجاس

الا اذا تصرّف فى مال امرأته فماتت وادّعى انه كان باذنها وأنكر الوارث فالقول للزوج

(ويجب ردّ عين المغصوب) مالم يتغير تغيرا فاحشا مجتبى (فى مكان غصبه) لتفاوت القيم باختلاف الاماكن (و يبرأ بردّها ولو بغير علم المالك) فى البزازية غصب دراهم انسان من كيسه ثم ردّها فيه بلا علمه برئ وكذا لو سلمه [٣] اليه بجهة أخرى كهبة او ايداع أو شراء وكذا لو أطعمه فأكله خلافا للشافعى زيلعى (او) يجب ردّ (مثله ان هلك وهو مثلى وان انقطع المثل) بأن لا يوجد فى السوق الذى يباع فيه وان كان يوجد فى البيوت ابن كمال (فقيمته يوم الخصومة) أى وقت القضاء وعند أبى يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ورجحا قهستانى (وتجب القيمة فى القيمى يوم غصبه) اجماعا (والمثلى المخلوط بخلاف جنسه) كبرّ مخلوط بشعير وشيرج مخلوط بزيت ونحو ذلك كدهن نجس (قيمى) فتجب قيمته يوم غصبه

---

[٣] مطلب فى ردّ المغصوب وفيما لو أبى المالك قبوله

بجواز

بجواز الاستصباح بالودك في غير مسجد لكن لا يلزم منه تقوّمه نعم قدمنا قبيل الشهادات عند قوله صب دهنا لانسان وقال كانت نجسة عن الشيخ شرف الدين انه يضمن القيمة لا المثل بقي مالو كان طاهرا فنجسه ففي حاشية الاشباه عن البزازية نظر الى دهن غيره وهو مائع حين أراد الشراء فوقع من انفه دم وتنجس ان باذنه لا يضمن والا فان الدهن مأكول اضمن مثل ذلك القدر والوزن وان غير مأكول يضمن النقصان تأمل (قوله كقمقم وقدر) وكذا القلب بالضم وهو السوار المفتول من طاقين لكن قال في الخلاصة اذا غصب قلب فضة ان شاء المالك أخذه مكسورا وان شاء تركه وأخذ قيمته من الذهب وان كان القلب من الذهب يضمنه من الدراهم قال في العناية اذ لو أوجبنا مثل القيمة من جنسه أدّى الى الربا أو مثل وزنه أبطلنا حق المالك في الجودة والصنعة اهـ ملخصا (قوله ورب وقطر) في القاموس الرب بالضم سلافة كل ثمرة بعد اعتصارها والقطر ما قطر الواحدة قطرة وبالكسر النحاس الذائب وبالضم الناحية اهـ وهو في عرف مصر والشام السكر المذاب على النار (قوله يتفاوت بالصنعة) قال في حاوي الزاهدي أتلف دبسه فعليه قيمته لان كل ما كان من صنيع العباد لا يمكنهم مراعاة المماثلة لتفاوتهم في الحذاقة ولو جعل الدبس أجرة في الاجارات لا يجوز ثم رمز انه يجوز استقراضه وقال فعليه هو مثلي (قوله والجبن قيمي) لانه يتفاوت تفاوتا فاحشا جامع الفصولين وهو بالضم وبضمتين وكعتل قاموس (قوله ولو نيأ) هذا هو الصحيح والمطبوخ بالاجماع فصولين (قوله والآجر) بالمد وفيه روايتان عن الامام هندية (قوله وفيما يجلب التيسير) عطف على هنا ح (قوله وكذا الصابون) نقل في الاسماعيلية من السلم عن الصيرفية قولين قال ولم نر ترجيحا لاحدهما الا أن في كلام الصيرفية ما يؤذن بترجيح صحة السلم فيه ثم قال فتلخص من كلامهم انه يتسامح في السلم ما لا يتسامح في ضمان العدوان اهـ وأفتى في الاسماعيلية من الغصب في موضع بأنه قيمي وفي آخر بأنه مثلي وأقول المشاهد الآن تفاوته في الصنعة والرطوبة والجفاف وجودة الزيت المطبوخ منه وغير ذلك ولذا قال في الفصولين حتى لو كانا سواء بأن اتخذا أعني الصابونين من دهن واحد يضمن مثله اهـ فعلى هذا ينبغي أن يقال ان أمكنت المماثلة كان اتلف مقدارا معلوما وعنده من طبخته المسماة في عرفنا فسخة يضمن مثله منها والا فقيمته (قوله والورق) أي ورق الاشجار أما الكاغد فمثلي كما في الهندية ط قلت وكذا في الفصولين ومقتضى ما قدمناه عن الحاوي انه قيمي والمشاهد تفاوته تأمل (قوله والعصفر) كذا قال في الفصولين وذكر قبله عن كتاب آخر انه مثلي لانه يباع وزنا وما يباع وزنا يكون مثليا (قوله والصرم) بالفتح الجلد معرب وبالكسر الضرب والجماعة أفاده صاحب القاموس ولعله أراد الاهاب قبل دبغه وبالجلد ما دبغ ط (قوله والدهن المتنجس) مكرر بما مرّ على ما قدمناه (قوله وكذا الحفنة) يعني ما دون نصف صاع كما عبر به القهستاني وفي جامع الفصولين الخبز قيمي في ظاهر الروايات والماء قيمي عندهما وعند محمد انه مكيل والصحيح أن النحاس والصفر مثليان وثمار النخل كلها جنس واحد لا يجوز فيها التفاضل للحديث وأما بقية الثمار فكل نوع من الشجر جنس يخالف ثمرة النوع الآخر والخل والعصير والدقيق والنخالة والجص والنورة والقطن والصوف وغزله والتبن بجميع انواعه مثلي اهـ وفي الحاوي في كون الغزل مثليا روايتان ومن أراد الزيادة فعليه بالفتاوى الحامدية (قوله وكل مكيل) مبتدأ خبره مضمون (قوله كسفينة موقورة) المقصود من التمثيل المكيل والموزون المطروحان ط والوقر بالكسر الحمل الثقيل أو أعم ويقال دابة موقرة كما في القاموس تأمل (قوله يضمن قيمتها ساعته) أي ساعة الالقاء أي قيمته مشرفا على الهلاك فان له قيمة وان قلت لاحتمال النجاة وأفاد أن المثلي يخرج عن المثلية لمعنى خارج ثم هذا اذا القى بلا اذن واتفاق والا ففيه تفصيل سنذكره ان شاء الله تعالى آخر كتاب القسمة (قوله وفي الصيرفية الخ) مثله في التاترخانية عن القدوري قال وكذا لو صب ماء في دهن أو زيت (قوله هذا اذا لم ينقلها) أي قبل الصب والاشارة الى ضمان القيمة قال في التاترخانية لانه لم يكن فيه غصب متقدم (قوله فلو نقلها لمكان الخ) الظاهر أن المراد مجرد تحويلها عن مكانها (قوله بخلاف مالو صب الخ) لان الغصب حصل بالاتلاف وليس سابقا عليه كما مرّ وهو حين الاتلاف لم يبق مثليا فيضمن قيمته سابقا عليه تأمل (قوله وسيجيء الخ) أي في وسط الفصل الآتي (قوله والحاصل الخ) قال في المنح عن الوقاية ويجب المثل في المثلي كالمكيل

٣ مطلب الصابون مثلي أو قيمي

وكذا كل موزون يختلف بالصنعة كقمقم وقدر درر ودبس ذكره في الجواهر زاد المصنف ورب وقطر لان كلا منها يتفاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيها ولا تثبت دينا في الذمة قلت وفي الذخيرة والجبن قيمي في الضمان مثلي في غيره كالسلم وفي المجتبى السويق قيمي لتفاوته بالقلي وقيل مثلي وفي الاشباه ٣ الفحم واللحم ولو نيأ والآجر قيمي وفي حاشيتها لابن المصنف هنا وفيما يجلب التيسير معزيا للفصولين وغيره وكذا الصابون والسرقين والورق والابرة والعصفر والصرم والجلد والدهن المتنجس وكذا الحفنة وكل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقورة أخذت في الغرق والقى الملاح ما فيها من مكيل وموزون يضمن قيمتهما ساعته كما في المجتبى وفي الصيرفية صب ماء في حنطة فأفسدها وزاد في كيلها ضمن قيمتها قبل صبه للماء لا مثلها هذا اذا لم ينقلها فلو نقلها لمكان ضمن المثل لانه غصبه وهو مثلي بخلاف مالو صب الماء في الموضع الذي فيه الحنطة بغير نقل انتهى والحاصل كما في الدرر وغيرها ان كل ما يوجد له مثل في الاسواق

بلاتفاوت يعتدّ به فهو مثلي وما ليس كذلك فقيمي فليحفظ (فان ادّعى هلاكه) مرتبطة بوجوب ردّ العين لانه الموجب الاصلي وردّ المثلي والقيمة مخلص على الراجح (حبس حتى يعلم) الحاكم (انه لو بقي لظهر) أي لاظهره (ثم قضى) الحاكم (عليه بالبدل) من مثل وقيمة (ولو ادّعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكسه المالك) أي ادّعى الهلاك عند الغاصب (وأقاما البرهان فبرهان الغاصب) أنه ردّه وهلك عند المالك (أولى) خلافا للثاني ملتقى ولو اختلفا في القيمة وبرهنا فالبينة للمالك وسيجيء ولو في نفس المغصوب فالقول للغاصب (والغصب) انما يتحقق (فيما ينقل فلو أخذ عقارا وهلك في يده) بآفة سماوية كغلبة سيل (لم يضمن) خلافا لمحمد وبقوله قالت الثلاثة وبه يفتى في الوقف ذكره العيني وذكر ظهير الدين في فتاويه الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وفي فوائد صاحب المحيط اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف أو كانت للصغير لزمه أجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير وفي اجارة الفيض انما لا يتحقق الغصب عندهما في العقار في حكم الضمان اما ٢ فيما وراء ذلك فيتحقق ألا ترى انه يتحقق في الرد

٢ مطلب شرى دارا وسكنها فظهرت لوقف أو يتيم وجب الاجر وهو المعتمد

والموزون والعددي المتقارب قال صدر الشريعة اعلم أنه جعل هذه الاقسام الثلاثة مثليا مع ان كثيرا من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما فأقول ليس المراد بالوزني مثلا ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل او الوزن او العدد ولا يختلف بالصنعة فانه اذا قيل هذا الشيء قفيز بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت وحينئذ يكون مثليا وانما قلنا لا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ثم ما لا يختلف بالصنعة امّا غير مصنوع واما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس وكل ذلك مثلي واذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات وكما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا انما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك فما يوجد له المثل في الاسواق بلا تفاوت يعتدّ به فهو مثلي وما ليس كذلك فمن ذوات القيم وما ذكر من الكيلي واخواته فمبني على هذا اهـ (قوله بلا تفاوت يعتدّ به) الظاهر أنه ما لا يختلف بسببه الثمن تأمّل (قوله مرتبطة الخ) أي هذه العبارة وارتباطها من جهة التفريع على ما مرّ من وجوب ردّ العين في المثلي والقيمي (قوله لانه الموجب الاصلي) لانه أعدل وأكمل في ردّ الصورة والمعنى ولذا يطالب به قبل الهلاك ولو أتى بالقيمة او المثل لا يعتدّ به ولذا يبرأ بردّ العين بلا علم المالك بأن سلمه بجهة أخرى بهبة او اطعام او شراء او ايداع وقيل هو المثل او القيمة وردّ العين مخلص ولذا صحّ ابراؤه عن الضمان مع قيام العين فلا يضمن بالهلاك وتصح الكفالة بالمغصوب ولا يصح الابراء عن العين ولا الكفالة بها وتمام تحقيقه في التبيين وأفاد القهستاني ضعف الاول وان الجمهور ذهبوا الى الثاني وعزاه الى رهن الهداية والكافي (قوله وردّ المثلي) الاصوب المثل بلا ياء (قوله حبس حتى يعلم) يعني القاضي لا يعجل بالقضاء وليس لمدّة التلوّم مقدار بل ذلك موكول الى رأي القاضي وهذا التلوم اذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالقيمة له وأمّا اذا رضي بذلك او تلوم القاضي فان اتفقا على قيمتها على شيء او أقام المغصوب منه البينة على ما يدّعي من قيمتها قضى بذلك شرنبلالية (قوله وقيمة) الواو بمعنى او (قوله وعكسه) فعل ماض او مصدر بالنصب عطفا على الهلاك والمراد عكس قوله عند صاحبه وأمّا عكس قوله بعد الرد فهو صحيح ولكن لا يكون له مفهوم الا ان كان الهلاك بهلاك البعض او بالنقصان أي هلاك الوصف فتدبر (قوله أولى) أي عند محمد لانه يثبت الرد وهو عارض والبينة لمن يدّعي العوارض زيلعي (قوله خلافا للثاني) فعنده بينة المالك أولى لانها تثبت وجوب الضمان والآخر ينكر والبينة للاثبات زيلعي وظاهره اعتماد قول محمد وهو خلاف ما قدّمه في القضاء ط (قوله وسيجيء) أي اوّل الفصل وسيجيء أيضا ان القول للغاصب بيمينه ان لم يبرهن المالك وما لو قال لا أعرف قيمته لكن علمت انها أقل مما يقوله المالك ويأتي بيان ذلك (قوله ولو في نفس المغصوب) بأن قال الغاصب لثوب هذا هو الذي غصبته وقال المالك بل هو هذا (قوله فالقول للغاصب) لان القول للقابض في تعيين ما قبض أمينا كان أو ضمينا (قوله لم يضمن) أي عندهما لما قدّمناه من عدم امكان ازالة اليد المحقة عنه (قوله خلافا لمحمد) فانه كما قدّمناه عن النهاية وان كان الغصب عنده بازالة اليد المحقة لكنه في غير المنقول يقيم الاستيلاء مقام الازالة (قوله وبه يفتى في الوقف) أي بأن هلك لا بفعل الغاصب كسكناه مثلا بل بآفة سماوية فالمراد ضمان ذاته لا منافعه بقرينة ما يأتي عن ظهير الدين ولان الكلام فيه لا في المنافع وسيأتي في الفصل متنا أن منافع الغصب غير مضمونة الا ان يكون وقفا أو مال يتيم أو معدّا للاستغلال فصرّح بضمان منافع الثلاثة وهنا صرّح بضمان ذات الوقف وهل مثله مال اليتيم والمستغل لم أره صريحا فليراجع ثم رأيت في حاشية الاشباه قال الكمال الفتوى على ضمان العقار في ثلاثة أشياء الخ (قوله الموقوفة) نعت للعقار والدور جميعا ح (قوله لزمه أجر المثل) خلافا لما صححه في العمدة ومشى عليه في القنية وان أفتى به في الاسماعيلية فانه ضعيف كما في وقف البحر وفي القنية من موضع آخر ادّعى القيم منزلا وقفا في يد رجل فجحد فأقام البينة عليه وحكم بالوقفية لا يجب عليه أجر ما مضى وامّا اذا أقرّ أو كان متعنتا في الانكار وجبت الاجرة اهـ وفي الاختيار باع المتولي منزل الوقف فسكنه المشتري فعلى المشتري أجر المثل اهـ قال الحموي وهو مبني على تصحيح المحيط وهو الذي ينبغي اعتماده وقال الشيخ شرف الدين وهو المختار كما في التجنيس والمزيد قلت وهو ما اعتمده في وقف البحر ومشى عليه الشارح هنالك في موضعين وهنا وأفتى به في الخيرية وغيرها فليحفظ (قوله في الرد) أي في وجوب ردّه على مالكه

فاولم يتحقق الغصب عندهما أيضافيماعدا الضمان لماتحقق وجوب الرد (قوله فكذا فى استحقاق الاجرة) استشكله محشو هـذا الكتاب بأن منافع الغصب اذا استوفاها الغاصب لاتضمن الافى الثلاثة المستثناة كماسيذكره فى الفصل وأقول كأنهم ظنوا وجوب الاجر عليه بسكناه وليس كذلك بل المراد انه لوأجره الغاصب فالاجر المسمى يستحقه العاقد وان كان لايطيب له بل يتصدق به أويرده على المالك كماسنذكره قريبا وكيف يصح حمله على ماظنوا مع مناقضته لصدر العبارة فان وجوب الاجر عليه ضمان ووجه تحقق الغصب فيه انه لولم يتحقق لكان المستحق للاجرة المالك لا الغاصب فافهم (قوله قيل الخ) هذه عبارة متن الدرر وتعبيره بقيل ر بمايشعر بالضعف وليس فى كلام الفصول ثم قوله الاصح الخ يفيد الاختلاف فيه وقول جامع الفصولين يضمن بالبيع والتسليم بالاتفاق والعقار يضمن بالانكار عند أبى حنيفة رحمه الله حتى لوأودع رجلاو جحد الوديعة هل يضمن فيه روايتان أيضا عنه والاصح أنه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود أيضا انتهى يفيد أوله انه لاخلاف فيه وآخره أن فيه خلافا شرنبلالية أقول تعبيره بقيل مناسب لان المتون والفتوى على قول الامام من أن الغصب لايتحقق فى العقار وذكرهذه المسائل كالاستثناء من قوله لم يضمن وقول جامع الفصولين والاصح الخ أى على قول الامام وأبى يوسف فيكون موافقا لقول محمد فلا ينافى قوله قبله بالاتفاق أى بين أئمتنا الثلاث فتدبر نعم صحح فى الهداية أن مسألة البيع والتسليم على الخلاف فى الغصب قال الاتقانى احترازا عن قول بعضهم انها بالاتفاق وفى التبيين ومسألة الوديعة على الخلاف فى الاصح ولئن سلم اى انها على الاتفاق فالضمان فيها بترك الحفظ الملتزم بالجحود والشهود انمايضمنون العقار بالرجوع لانه ضمان اتلاف لاضمان غصب اھ وظاهره تسليم أن مسألة الشهود على الوفاق تأمل (قوله بالبيع والتسليم) يعنى اذا باعه الغاصب وسلمه لانه استهلاك خانية (قوله فى العقار الوديعة) الذى فى اغلب النسخ والوديعة بالعطف ولامحل له لان المراد جحود العقار اذا كان وديعة (قوله وبالرجوع عن الشهادة) بأن شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا درر (قوله وعدهذه الثلاثة) الضمان فيها من حيث كونه اتلافا الامن حيث كونه غصبا كماأفاده تعليلهم ط وزاد فى الدر المنتقى الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال قال فهى ستة اھ تأمل (قوله ضمن النقصان بالاجماع) لانه اتلاف وقد يضمن بالاتلاف مالايضمن بالغصب أصله الحر اتقانى واختلفوا فى تفسير النقصان قال نصير بن يحيى انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال و بعده فيضمن ماتفاوت بينهما من النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشراء يعنى انه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فنقصانها ماتفاوت من ذلك فيضمنه وهو الاقيس قال الحلوانى وهو الاقرب الى الصواب وبه يفتى كما فى الكبرى لان العبرة لقيمة العين لا المنفعة ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وماغرم من النقصان وماأنفق على الزرع و يتصدق بالفضل عند الامام ومحمد فلوغصب أرضا فزرعها كرين فأخرجت ثمانية ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه يأخذ أربعة اكرار و يتصدق بالباقى وقال أبو يوسف لايتصدق بشئ و بيانه فى التبيين قال فى الدر المنتقى وأفاد أنه لايصرفه لحاجته الا اذا كان فقيرا كالغنى لو تصرف تصدق بمثله ولو ادى لمالكه حل له التناول لزوال الخبث ولايصير حلالا بتكرار العقود وتداول الالسنة ذكره القهستانى (قوله فيعطى مازاد البذر) التفريع غير ظاهر قال فى المنح عن المجتبى زرع أرض غيره و نبت فللمالك أن يأمره بقلعه فان أبى يقلعه بنفسه وقبل النبات ترك الارض حتى تنبت فيأمره بقلعه او اعطاه مازاد البذر فتقوم مبذورة ببذر غيره له حق القلع وتقوم غير مبذورة فيعطى فضل ما بينهما وعن أبى يوسف انه يعطيه مثل بذره والاول أصح اھ (قوله وتمامه فى المجتبى) حيث قال بعد مامر ولو زرعها أحد الشريكين بغير اذن صاحبه فدفع اليه صاحبه نصف البذر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز وبعده يجوز وان أراد قلع الزرع من نصيبه يقاسمه الارض فيقلعه من نصيبه ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع قال استاذنا الصواب نقصان الزرع كماذكره القدورى فى شرحه اھ قال الشيخ خير الدين الظاهر أن الصواب الاول كماهو المروى لنقصها بقلع الزرع منها قبل ادراكه لضعفها عن الغلة الكاملة فى عامها ذلك كماهو مشاهد وأما الثانى فليس له وجه (قوله بفعله) عبارة الهداية بفعله او بفعل غيره قال الاتقانى لانه مضمون عليه بمجرد الغصب فلم يتفاوت هلاكه بفعله او بغير فعله ولذا وجب عليه قيمته يوم الغصب اھ وقوله او بغير فعله أعم

فكذا فى استحقاق الاجرة انتهى فليحفظ (قيل) قائله الاستروشنى وعماد الدين فى فصوليهما (والاصح انه) أى العقار (يضمن بالبيع والتسليم و) كذا (بالجحود فى) العقار (الوديعة وبالرجوع عن الشهادة) بعد القضاء وفى الاشباه العقار لايضمن الافى مسائل وعد هذه الثلاثة (واذا نقص) العقار (بسكناه وزراعته ضمن النقصان) بالاجماع فيعطى مازاد البذر وصححه فى المجتبى وعن الثانى مثل بذره وفى الصيرفية هو المختار ولو نبت فله قلعه وتمامه فى المجتبى (كما) يضمن اتفاقا (فى النقلى) مانقص بفعله كما فى قطع الاشجار

من قول الهداية او بفعل غيره لشموله نحو العور والشلل والصمم فانه يضمن به أيضا كما صرح به في مسكين (قوله ضمن هولا الغاصب) كذا في جامع الفصولين وهو مناسب لتقييده أولا بفعله لكن علمت ما فيه وقال السائحاني الذي في المقدسي ان كان النقص بفعل الغير خير المالك بين تضمين الغاصب ويرجع على الجاني أو يضمن الجاني ولا يرجع على أحد اه ونقله ط عن الهندية وفي الجوهرة فان كان بفعل غيره رجع عليه بما ضمن لانه قرر عليه ضمانا كان يمكنه ان يتخلص منه برد العين اه اقول ويمكن الجواب بأنه لما كان مدار الضمان على الجاني قال ضمن هولا الغاصب فلا ينافي ما مر فتدبر (تنبيه) النقصان أنواع أربعة بتراجع السعر وبفوات أجزاء العين وبفوات وصف مرغوب فيه كالسمع والبصر واليد والاذن في العبد والصياغة في الذهب واليبس في الحنطة وبفوات معنى مرغوب فيه فالاول لا يوجب الضمان في جميع الاحوال اذا رد العين في مكان الغصب والثاني يوجب الضمان في جميع الاحوال والثالث يوجب الضمان في غير مال الربا نحو ان يغصب حنطة فعفنت عنده أو اناء فضة فهشم في يده فصاحبه بالخيار ان شاء أخذ ذلك نفسه ولا شيء له غيره وان شاء تركه وضمنه مثله تفاديا عن الربا والرابع وهو فوات المعنى المرغوب فيه في العين كالعبد المحترف اذا نسي الحرفة في يد الغاصب أو كان شابا فشاخ في يده يوجب الضمان أيضا هذا اذا كان النقصان قليلا أما اذا كان كثيرا فيخير المالك بين أخذه وتركه مع أخذ جميع قيمته وستعرف الحد الفاصل بينهما من مسألة الخرق اليسير والفاحش مسكين (قوله في هذه الاجارة) الذي في المنح في مدة الاجارة وهي أحسن (قوله من نسخ الشرح) أي من المتن الممزوج فيه (قوله لدخوله الخ) انما يظهر دخوله على ما في نسخ المنح من قوله وان استغله ضمن ما نقص وتصدق بالغلة والشارح ذكر ضمان النقصان شرحا لا متنا على ما وجدناه من النسخ (قوله ضمن النقصان) اي من حيث فوات الجزء لا من حيث السعر ومراده غير الربوي اذ فيه لا يمكن ذلك مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربا جوهرة (قوله وتصدق الخ) أصله ان الغلة للغاصب عندنا لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان هو أولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير درر (قوله بما بقي) أخرج به عبارة المتن كالكنز عن ظاهرها لما قال الزيلعي كان ينبغي ان يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغلة كلها اه وهو وان كان ذكره بحثا لكن جزم به في متن الملتقى فالظاهر أنه منقول والملتقى من المتون المعتبرة هذا وقال الزيلعي ولو هلك في يده بعد ما استغله له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث كان لاجل المالك فلا يظهر في حقه بخلاف ما لو باعه الغاصب فهلك وضمن المالك المشتري قيمته فرجع على الغاصب بالثمن لا يستعين بها في اداء الثمن لان المشتري ليس بمالك الا اذا كان الغاصب فقيرا اه ملخصا فتلخص أنه لا فرق بين النقصان والهلاك في انه يستعين ويتصدق بما بقي (قوله لكن نقل المصنف الخ) استدراك على اطلاق قوله وتصدق بما بقي أي فانه مقيد بالفقير لما في البزازية الغاصب اذا أجر المغصوب فالاجر له فان تلف المغصوب من هذا العمل أو تلف لا منه وضمنه الغاصب له الاستعانة بالاجر في اداء الضمان وتصدق بالباقي اذا كان فقيرا فاذا كان غنيا ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان في الصحيح اه وهذه مساوية لعبارة الزيلعي وكلامنا في النقصان وهذه في الهلاك والظاهر عدم الفرق فيصح الاستدراك فافهم (قوله والوديعة) أي بغير اذن المالك (قوله اذا كان متعينا بالاشارة) وذلك كالعروض فلا يحل له الربح أي ولو بعد ضمان القيمة قال الزيلعي فان كان مما يتعين لا يحل له التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح فانه لا يطيب له ويتصدق به وفي القهستاني وله ان يؤديه الى المالك ويحل له التناول لزوال الخبث (قوله أو بالشراء) لا محل للعطف هنا ولذا قال ط الاخصر الاوضح ان يقول أو غير متعين ونقده (قوله يعني يتصدق بربح) تفسير للتشبيه في قوله كما لو تصرف وبيان لما بعده بعبارة أوضح (قوله فعلى أربعة أوجه) زاد في التاترخانية عن المحيط خامسا وهو ما اذا دفعها الى البائع ثم اشترى وحكمه كالاول (قوله فكذلك يتصدق) لان الاشارة اليه لا تفيد التعين فيستوي وجودها وعدمها الا اذا تأكد بالنقد منها زيلعي (قوله او أطلق) بأن قال اشتريت بألف درهم ونقد من دراهم الغصب او الوديعة عزمية وفي التاترخانية عن الذخيرة انه اذا اطلق ولم يشر فان نوى النقد منها

ولو قطعها رجل آخر أو هدم البناء ضمن هولا الغاصب (كما لو غصب عبدا وآجره فنقص في هذه الاجارة) بالاستعمال وهذا ساقط من نسخ الشرح لدخوله تحت قوله (وان استغله) فنقصه الاستغلال او آجر المستعار ونقص ضمن النقصان و(تصدق) (ب)ما بقي من (الغلة) والاجرة خلافا لابي يوسف كذا في الملتقى لكن نقل المصنف عن البزازية ان الغني يتصدق بكل الغلة في الصحيح (كما لو تصرف في المغصوب والوديعة) بأن باعه (وربح) فيه (اذا كان) ذلك (متعينا بالاشارة أو بالشراء بدراهم الوديعة أو الغصب ونقدها) يعني يتصدق بربح حصل فيهما اذا كانا مما يتعين بالاشارة وان كانا مما لا يتعين فعلى أربعة أوجه فان أشار اليها ونقدها فكذلك يتصدق (وان أشار اليها ونقد غيرها او) أشار (الى غيرها) ونقدها (او أطلق) ولم يشر (ونقدها لا) يتصدق في الصور الثلاث عند الكرخي

فلا

فلا يحلو وان حقق نيته فنقد منها فالاصح انه لا يطيب وان لم يحقق نيته يطيب لان مجرد العزم لا أثر له وان لم ينو ثم نقد منها طاب قال الحلوانى انما يطيب اذا نوى أن لا ينقد منها ثم بداله فنقد أما اذا نوى النقد منها مع علمه انه ينقد لا يطيب اهـ ملخصا وفى البزازية وقول الكرخى عليه الفتوى ولا تعتبر النية فى الفتوى ثم حمل مامر على حكم الديانة (قوله قيل وبه يفتى) قاله فى الذخيرة وغيرها كما فى القهستانى ومشى عليه فى الغرر ومختصر الوقاية والاصلاح ونقله فى اليعقوبية عن المحيط ومع هذا لم يرتضه الشارح فأتى بقيل لما فى الهداية قال مشايخنا لا يطيب قبل أن يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب فى الجامعين والمضاربة أى كتاب المضاربة من المبسوط وانى على الدرر قال الزيلعى ووجهه أن بالنقد منه استفاد سلامة المشترى وبالاشارة استفاد جواز العقد لتعلق العقد به فى حق القدر والوصف فيثبت فيه شبهة الحرمة للملك بسبب خبيث (قوله مطلقا) أى فى الاوجه الاربعة (قوله واختار بعضهم الخ) هذا من كلام الزيلعى المعزو آخر العبارة وأتى به وان علم ممامر لاشعار هذا التعبير بعدم اعتماده ففيه تأييد لتعبيره بقيل مخالفا لما جزم به المصنف ولكن لا يخفى انهما قولان مصححان (قوله كما لو اختلف الجنس) قال الزيلعى وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار بالتقلب من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلا وصار فى يده من بدل المضمون دراهم ولو طعام او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس ومالم يصر بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح اهـ ثم هل الدراهم والدنانير هنا جنس واحد نظرا للثمنية او جنسان يراجع رحمتى أقول رأيت فى الطورى عن المحيط ولو اشترى بالدراهم المغصوبة طعاما حل التناول ولو اشترى بها دنانير لم يجزله أن يتصرف فيها فوجب عليه ردها لان البيع فى الطعام لا ينتقض باستحقاق الدراهم لانه يجب عليه رد مثلها لا عينها اهـ فأفاد أنهما جنس واحد حيث أوجب ردها مع أن المغصوب دراهم وهذه مما زاد على قول العمادية الدنانير تجرى مجرى الدراهم فى سبعة كما مر فى باب البيع الفاسد وفى الطورى أيضا ولو اشترى بالثوب المغصوب جارية يحرم عليه وطؤها حتى يدفع قيمة الثوب الى صاحبه ولو اشتراها بالدراهم يحل وطؤها لفساده باستحقاق الثوب لتعلق البيع بعينه دون الدراهم ولو تزوج بالثوب امرأة له وطؤها لان النكاح لا ينتقض باستحقاق المهر اهـ وفى الملتقى وشرحه ولو اشترى بألف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها أو طعاما فأكله اوتزوج بأحدهما امرأة او سرية او نوبا حل الانتفاع ولا يتصدق بشئ اتفاقا لان الحرمة عند اتحاد الجنس اهـ ونحوه فى القهستانى ونقل ط عن الحموى عن صدر الاسلام أن الصحيح لا يحل له الاكل ولا الوطء لان فى السبب نوع خبث اهـ فليتأمل (قوله وغير المغصوب) أى بالتصرف فيه احترازا عن صبى غصبه فصار ملتحيا عنده فانه يأخذه بلا ضمان قهستانى ومثله فى التاترخانية وفيها ولو غصب جارية ناهدة الثديين فانكسر ثديها عنده او عبدا محترفا فنسى ذلك عنده ضمن النقصان اهـ ومثله ماسيذكره آخرا عن الوهبانية تأمل وفى الدرر صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا أخذه المالك او تركه وضمنه (قوله فزال اسمه) احتراز عن كاغد فكتب عليه أو قطن فغزله او لبن فصيره مخيضا أو عصير فخلله فانه لا ينقطع به حق المالك وقيل ينقطع قهستانى عن المحيط وعما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد حيث يقال شاة مذبوحة درر (قوله فسبكها) عطف على محذوف أى غصبها فسبكها (قوله بلا ضرب) كذا قيده فى السراج فلو صاغ الدراهم بعد سبكها دراهم لا ينقطع بالاولى وسواء كانت مثل الدراهم الاولى أم لا وحرره اهـ ط (قوله لكن يبقى اعظم منافعه) من جعلها ثمنا والتزين بها ط (قوله مغنيا عن أعظم منافعه) أى عن هذا اللفظ (قوله وغيره) هو صاحب العناية فان هذا القيد جعله فى الكفاية احترازا عن حنطة غصبها وطحنها قال فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن قال فى العناية وتبعه فى الدرر والظاهر انه تأكيد لان قوله زال اسمه يتناوله فانها اذا طحنت صارت دقيقا لا حنطة اهـ وماذكره الشارح من بيان المحترز والايراد مأخوذ من القهستانى (قوله بملك الغاصب) وكذا بمغصوب آخر لما فى التاترخانية عن الينابيع غصب من كل واحد منهما ألفا فخلطهما لم يسعه أن يشترى بهما شيأ مأكولا فيأ كله ولا يحل له أكل ما اشترى حتى يؤدى عوضه اهـ وفيها عن المنتقى معه سويق ومع آخر سمن فاصطدما فانصب السمن

قيل (وبه يفتى) والمختار انه لا يحل مطلقا كذا فى الملتقى ولو بعد الضمان هو الصحيح كما فى فتاوى النوازل واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخى فى زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند أبى يوسف لا يتصدق بشئ منه كما لو اختلف الجنس ذكره الزيلعى فليحفظ (فان غصب وغير (المغصوب) فزال اسمه واعظم منافعه) أى أكثر مقاصده احترازا عن دراهم فسبكها بلا ضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى اعظم منافعه ولذا لا ينقطع حق المالك عنه كما فى المحيط وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اعظم منافعه كما ظنه منلا خسرو وغيره (او اختلط) المغصوب (بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه) كاختلاط بره ببره

في سويقه يضمن مثل السمن لانه استهلكه دون الآخر لان هذا زيادة في السويق وفيها عن الخانية اختلطت نورته بدقيق آخر بلا صنع أحد يباع المختلط و يضرب كل واحد منهما بقيمته اذ ليس أحدهما أولى بايجاب النقصان عليه (قوله كبر بشعيره) أي بر الغاصب بشعير المغصوب أو بالعكس (قوله ضمنه وملكه) أما الضمان فللتعدي وأما الملك في التغير وزوال الاسم فلانه أحدث صنعة متقومة وفي الاختلاط لئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه (تتمة) كل موضع ينقطع حق المالك فيه فالمغصوب منه أحق بذلك الشيء من سائر الغرماء حتى يستوفي حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب اهـ أبو السعود عن الحموي عن التاترخانية زاد في البزازية وليس بمنزلة الرهن (قوله بلا حل انتفاع الخ) وفي المنتقى كل ما غاب صاحبه ويخاف عليه الفساد فلا بأس بأن ينتفع به بعد ما يشهد على نفسه بضمانه ولا يخرجه ذلك من اثم الغصب وفي جامع الجوامع اشترى الزوج طعاما او كسوة من مال خبيث جاز للمرأة أكله ولبسها والاثم على الزوج تاترخانية (قوله أي رضي مالكه الخ) أشار الى أن المراد بالاداء رضى المالك وهو أعم (قوله او تضمين قاض) فان الرضى من المالك موجود فيه أيضا لانه لا يقضي الا بطلبه كما أشار اليه في الهداية عزمية هذا وما أفاده كلامه من أن الملك في المغصوب ثابت قبل اداء الضمان وانما المتوقف على اداء الضمان الحل هو ما في عامة المتون فما في النوازل من انه بعد الملك لا يحل له الانتفاع لاستفادته بوجه خبيث كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض الا اذا جعله صاحبه في حل اهـ مخالف لعامة المتون نبه عليه في المنح وفي القهستاني وقال بعض المتأخرين ان سبب الملك الغصب عند اداء الضمان كما في المبسوط فلو أبى المالك أخذ القيمة وأراد أخذ المتغير لم يمكن له ذلك كما في النهاية (قوله وهو رواية) جعلها في الخلاصة وغيرها قول الامام والاستحسان قولهما وفي البزازية وكان الامام نجم الدين النسفي ينكر أن يكون هذا قول الامام ويقول اجمع المحققون من اصحابنا انه لا يملكه الا باحدى الامور الثلاثة وقالوا اجمعنا الفتوى على قولهما اهـ قلت ما قاله المحققون مخالف لعامة المتون كما مر فتدبر ثم رأيت بعضهم نقل أن العلامة قاسم[٢] تعقبه (قوله كذبح شاة) تمثيل لقوله فان غصب وغير أو تنظير لقوله ضمنه وملكه أي كما يضمنه في ذبح شاة الخ (قوله التنوين بدل الاضافة) فيه انهم قسموا تنوين العوض الى ما يكون عوضا عن جملة او عن حرف او عن كلمة كقوله تعالى فضلنا بعضهم على بعض وكل في فلك وأيا ما تدعوا والاضافة أمر معنوي فالانسب ابدالها بالمضاف اليه على أن بعض المحققين أنكر القسم الثالث وقال انه من تنوين التمكين يزول مع الاضافة و يثبت مع عدمها (قوله وطحنها او شيها) انما كره لان بمجرد الذبح لا يتغير الاسم بل ولو مع التأريب أي التقطيع لانه لا يفوت ما هو المقصود بالذبح بل يحققه سائحاني (قوله والبناء على ساجة) في الهداية قال الكرخي والفقيه أبو جعفر انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساجة لانه غير متعد في البناء أما اذا بنى على نفس الساجة ينقض لانه متعد وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح (قوله بالجيم) أما الساحة بالحاء فتاتي (قوله خشبة عظيمة الخ) أي صلبة قوية تستعمل في أبواب الدور وبنائها واساسها اتقاني (قوله وقيمته أي البناء أكثر منها) جملة حالية قال في المنح وأما اذا كان قيمة الساجة أكثر من قيمة البناء فلم ينقطع حق المالك عنها كما في النهاية عن الذخيرة وبه قيد الزيلعي كلام الكنز اهـ وفيها عن المجتبى فله أخذها وكذا في الساحة أي بالحاء (قوله وكذا لو غصب أرضا الخ) هذه مسألة الساحة بالحاء وستأتي متنا أي فلو قيمة البناء أكثر يضمن الغاصب قيمة الارض ولا يؤمر بالقلع وهذا قول الكرخي قال في النهاية وهو أوفق لمسائل الباب أي لمسألة الدجاجة الآتية ونحوها لكن في العمادية ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعا لمشايخنا فانهم كانوا لا يتركونه أي من انه يؤمر بالقلع والرد الى المالك مطلقا وفي الحامدية عن الانقروي انه لا يفتى بقول الكرخي صرح به المولى أبو السعود المفتي قال و بالامر بالقلع أفتى شيخ الاسلام علي أفندي مفتي الروم أخذا من فتاوى أبي السعود والقهستاني ونعم هذا الجواب فان فيه سد باب الظالم ويمكن أن يفرق بين هذه وبين مسألة اللؤلؤة ونحوها بأنه في تلك أمر اضطراري صدر بدون قصد معتبر وأما الغصب فهو فعل اختياري مقصود اهـ ملخصا وقد ظهر لك أن الشارح جرى هنا على قول الكرخي وكذا فيما سيأتي حيث قيد قول المتن يؤمر بالقلع بما اذا كانت قيمة الارض أكثر فاقتضاه التشبيه في قوله وكذا لو غصب أرضا من انه لا يؤمر بالقلع صحيح لان الكلام فيما اذا

كانت

(او يمكن بحرج) كبر بشعيره (ضمنه وملكه بلا حل انتفاع قبل اداء ضمانه) أي رضى مالكه باداء او ابراء او تضمين قاض والقياس حله وهو رواية فلو غصب طعاما فمضغه حتى صار مستهلكا يبتلعه حلالا في رواية وحراما على المعتمد حسما لمادة الفساد (كذبح شاة) التنوين بدل الاضافة أي شاة غيره ذكره ابن سلطان (وطحنها او شيها او طحن بر او زرعه وجعل حديد سيفا وصفر آنية والبناء على ساجة) بالجيم خشبة عظيمة تنبت بالهند (وقيمته) أي البناء (أكثر منها) أي من قيمة الساجة يملكها الباني بالقيمة وكذا لو غصب أرضا فبنى عليها او غرس او ابتلعت دجاجة لؤلؤة أو ادخل البقر رأسه في قدر أو اودع فصيلا فكبر في بيت المودع ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار أو سقط ديناره في محبرة غيره ولم يمكن اخراجه الا بكسرها

[٢] قوله ان العلامة قاسم هكذا بخطه ولعله على لغة ربيعة والا فالظاهر رسمه قاسما بالالف كما لا يخفى اهـ مصححه

ونحو ذلك يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل والاصل أن الضرر الاشد يزال بالاخف كما في هذه القاعدة من الاشباه ثم قال ولو ابتلع لؤلؤة فمات لايشق بطنه لان حرمة الآدمي اعظم من حرمة المال وقيمتها في تركته وجوزه الشافعي قياسا على الشق لاخراج الولد قلت وقدمنا في الجنائز عن الفتح انه يشق أيضا فلا خلاف وفي تنوير البصائر انه الاصح فليحفظ بقي لو كانت قيمة الساحة والبناء سواء فان اصطلحا على شئ جاز وان تنازعا يباع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما شرنبلالية عن البزازية بقي لو أراد الغاصب نقض البناء ورد الساحة هل له ذلك ان قضى عليه بالقيمة لايحل وقبله قولان لتضييع المال بلا فائدة وتمامه في المجتبى (وان ضرب الحجرين درهما ودينارا اوانا لم يملكه وهو لمالكه مجانا) خلافا لهما (فان ذبح شاة غيره) ونحوها مما يؤكل (طرحها المالك عليه وأخذ قيمتها أو أخذها وضمنه نقصانها وكذا) الحكم (لو قطع يدها) او قطع طرف دابة غير مأكولة كذا في الملتقى قيل ولفظ غير غير سديد هنا قلت قوله غير سديد غير سديد لثبوت الخيار في غير المأكولة أيضا لكن اذا اختار ربها أخذها لايضمنه شيأ وعليه الفتوى كما نقله المصنف عن العمادية فليحفظ بخلاف طرف العبد فان فيه الارش (او خرق ثوبا) خرقا فاحشا (و) هو ما (فوت بعض العين وبعض نفعه لا كله) فلو كله ضمن كلها (وفي خرق يسير) نقصه و (لم يفوت شيأ) من النفع (ضمنه النقصان مع أخذ عينه ليس غير) لقيام العين من كل وجه مالم يجدد فيه صنعة او يكون ربويا كما بسطه الزيلعي قلت ومنه يعلم جواب حادثة وهي غصبت حياصة فضة مموهة بالذهب فزال تمويهها يخير مالكها بين تضمينها مموهة أو أخذها بلا شئ لانه تابع مستهلك

كانت قيمة البناء أكثر ولم يتعرض لكلام غير الكرخي وان كان المفتى به كما علمت فافهم (قوله يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل) فان كانت قيمتهما على السواء يباع عليهما ويقتسمان الثمن تاترخانية (قوله فمات) فلو بقي حيا يضمن قيمتها ولا ينتظر الى أن تخرج منه تاترخانية (قوله وفي تنوير البصائر انه الاصح) وفي البزازية وعن محمد لايشق بطنه لو درة وعليه الفتوى لان الدرة تفسد فيه فلا يفيد الشق والدنانير لاتفسد وفي البيري عن تلخيص الكبرى لو بلع عشرة دراهم ومات يشق وأفاد البيري عدم الخلاف في الدراهم والدنانير لعدم فسادها وقد علم اختلاف التصحيح في الدرة ولفظ الفتوى أقوى تأمل (قوله يباع البناء عليهما) هكذا العبارة في البزازية والشرنبلالية وظاهر أن المراد يباع مع الساحة بقرينة ما بعده (قوله ان قضى عليه بالقيمة لايحل) واذا نقض لم يستطع رد الساحة شرنبلالية عن الذخيرة (قوله لتضييع المال) عبارة القهستاني قيل يحل وقيل لايحل لتضييع المال (قوله وهو لمالكه مجانا) فلا يضمن للغاصب شيأ لاجل الصياغة لانه لم يوجد الا مجرد العمل الا اذا جعله من أوصاف ملكه بحيث يكون في نزعه ضرر كما لو جعله عروة مزادة أو صفائح في سقف بيته ونحو ذلك فقد انقطع لصاحبه اليد عنه وقت غصبه تاترخانية (قوله أو أخذها وضمنه نقصانها) لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم درر (قوله وكذا الحكم لو قطع يدها) لانه اتلاف من وجه ايضا وهذا في مثل البقر ونحوه ظاهر وكذا في الشاة لانها تضعف عن الذهاب الى المرعى فيقل درها ويضعف نسلها تأمل (قوله أو قطع طرف دابة غير مأكولة) لوجود الاستهلاك من كل وجه هداية وقيد باليد والطرف لان في عين الحمار او البغل او الفرس ربع القيمة وكذا في عين البقرة والجزور وفي عين الشاة ما نقصها وسيجيء ذلك في كتاب الديات ان شاء الله تعالى اتقاني (قوله غير سديد هنا) لان قوله أو أخذها وضمنه نقصانها خاص بالمأكولة وعلى اسقاط لفظة غير يكون من التعميم بعد التخصيص (قوله قلت الخ) جواب عن الملتقى وحاصله أن مراده بالحاق غير المأكولة بالمأكولة في الحكم من حيث وجود التخيير فيهما بين طرحها على الغاصب وبين امساكها وان كان بينهما فرق من حيث انه اذا أمسك المأكولة له أن يضمن الغاصب النقصان بخلاف غير المأكولة لما علمت من وجود الاستهلاك من كل وجه وقد نبه الشارح على هذا الفرق بقوله لكن اذا اختار الخ فافهم أقول وقد يجاب بأن المراد الرجوع بالنقصان أيضا كالمأكولة كما هو قضية التشبيه ولكن يقيد بما اذا كان لما بقي قيمة لعدم وجود الاستهلاك من كل وجه والقرينة على هذا التقييد لفظ النقصان فانه اذا لم يكن لما بقي قيمة لم يقل له نقصان بل هلاك ودليل ذلك ما في النهاية وغيرها عن المنتقى بالنون قطع يد حمار او رجله وكان لما بقي قيمة فللمالك أن يمسكه ويأخذ النقصان وكذا لو ذبحه وكان لجلده ثمن لا ان قتله لان الذبح بمنزلة الدباغ اهـ ملخصا هذا وفي النهاية عن المبسوط ما يفيد أن المراد هنا بغير المأكولة ما يشمل الفرس (قوله بخلاف طرف العبد) مرتبط بقوله لكن اذا اختار ربها أخذها لايضمنه شيأ (قوله فان فيه الارش) أي له أخذه مع الارش لانه ينتفع به أقطع ولا كذلك الدابة الغير المأكولة منح (قوله او خرق ثوبا الخ) معطوف على ما قبله أي للمالك أيضا أن يطرحه عليه ويضمنه القيمة او يمسكه ويضمنه النقصان (قوله وهو ما فوت الخ) اقتصر عليه لانه هو الصحيح في الفرق بين الفاحش واليسير من أقوال أربعة مذكورة في الشرنبلالية وغيرها (قوله لا كله) أي كل النفع (قوله ضمن كلها) أي كل العين (قوله نقصه) أي نقص العين وذكر الضمير باعتبار الثوب ويصح ارجاعه للنفع وقوله بعده ولم يفوت شيأ من النفع أي لم يفوته بتمامه قال في الهداية واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان لان محمدا جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع اهـ والحاصل كما في النهاية وغيرها انه ما تفوت به الجودة بسبب نقصان في المالية (قوله مالم يجدد فيه صنعة) بأن خاطه قميصا فانه ينقطع به حق المالك عنه عندنا زيلعي (قوله أو يكون ربويا) فيخير المالك بين أن يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشئ وبين أن يسلمها ويضمنه مثلها أو قيمتها لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربا زيلعي وقوله أو قيمتها أي في نحو مصوغ تأمل (قوله ومنه يعلم) أي من قوله أو يكون ربويا (قوله حياصة) الاصل حواصة وهي سير يشد به حزام السرج قاموس (قوله بين تضمينها مموهة) أي تضمين القيمة من غير الجنس على الظاهر ط (قوله لانه تابع)

عبارة شيخه الرملي لان الذهب بالتمويه صار مستهلكا تبعا للفضة فتعتبر جميعها فضة غير انها انتقصت بذهابه (قوله شراء) بالمد والتنوين أى بأن اشتراها بفضة مساوية لها وزنا وزال التمويه عندها يعني ووجدت بها عيبا قديما (قوله فلا رد) أى بالعيب القديم لتعيبها بزوال التمويه عندها وهو مانع من الرد (قوله ولا رجوع بالنقصان) أى نقصان العيب القديم (قوله للزوم الربا) لانه يبقى أحد البدلين زائدا على الآخر بلا عوض يقابله وهذه مما زاد على المسائل التي تمنع الرجوع بالنقصان المذكورة في باب خيار العيب ولهذا قال فاغتنمه الخ (قوله قاله شيخنا) يعني الخير الرملي في حواشي المنح (قوله ومن بنى) أى بغير تراب تلك الارض والا فالبناء لرب الارض لانه لو أمر بنقضه يصير ترابا كما كان در منتقى (قوله بغير اذنه) فلو باذنه فالبناء لرب الدار ويرجع عليه بما انفق جامع الفصولين من أحكام العمارة في ملك الغير وسيذكر الشارح في شتى الوصايا مسألة من بنى في دار زوجته مفصلة (قوله لو قيمة الساحة أكثر) بالحاء المهملة ولو قيمتها أقل فللغاصب أن يضمن له قيمتها ويأخذها درر عن النهاية وهذا على قول الكرخي وقدمنا الكلام عليه آنفا (قوله أى مستحق القلع الخ) وهي أقل من قيمته مقلوعا مقدار أجرة القلع فان كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة وأجرة القلع درهم بقيت تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة منح (قوله ان نقصت الارض به) أى نقصانا فاحشا بحيث يفسدها أما لو نقصها قليلا فيأخذ أرضه ويقلع الاشجار ويضمن النقصان سائحاني عن المقدسي (قوله ولو زرعها يعتبر العرف الخ) قال في الذخيرة قالوا ان كانت الارض معدة للزراعة بأن كانت الارض في قرية اعتاد أهلها زراعة أرض الغير وكان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه ويدفع أرضه مزارعة فذلك على المزارعة ولصاحب الارض أن يطالب المزارع بحصة الدهقان على ما هو متعارف أهل القرية النصف أو الربع أو ما أشبه ذلك وهكذا ذكر في فتاوى النسفي وهو نظير الدار المعدة للاجارة اذا سكنها انسان فانه يحمل على الاجارة وكذا ههنا وعلى هذا ادركت مشايخ زماني والذي تقرر عندي وعرضت على من أثق به أن الارض وان كانت معدة للزراعة تكون هذه مزارعة فاسدة اذ ليس فيها بيان المدة فيجب أن يكون الخارج كله للمزارعة وعلى المزارع أجر مثل الارض اهـ أقول لكن سيذكر الشارح في كتاب المزارعة أن المفتى به صحتها بلا بيان المدة وتقع على أول زرع واحد فالظاهر أن ما عليه المشايخ مبني على هذا وفي مزارعة البزازية بعد نقله ما مر عن الذخيرة قال القاضي وعندي انها ان معدة لها وحصة العامل معلومة عند أهل تلك الناحية جاز استحسانا وان فقد أحدهما لا يجوز وينظر الى العادة اذا لم يقر بأنه زرعها لنفسه قبل الزراعة او بعدها او كان ممن لا يأخذها مزارعة ويأنف من ذلك فحينئذ تكون غصبا والخارج له وعليه نقصان الارض وكذا لو زرعها بتأويل بأن استأجر أرضا لغير المؤجر بلا اذن ربها ولم يجزها ربها او زرعها المستأجر لا تكون مزارعة لانه زرعها بتأويل الاجارة اهـ (قوله والا فالخارج للزارع الخ) أى ان لم يكن عرف في دفعها مزارعة ولا في قسم حصة معلومة يكون الزارع غاصبا فيكون الخارج له وقوله وعليه أجر مثل الارض مشكل ولا تفيده النقول المارة لانها حينئذ ليست مما اعد للاستغلال حتى يجب عليه الاجر بل الواجب عليه نقصانها اللهم الا أن يحمل على انها مال يتيم وهو بعيد جدا او أعدها صاحبها للاجارة فتكون مما أعد للاستغلال وأما الوقف فيأتي قريبا وليس في جامع الفصولين ما يفيد ما ذكره أصلا فان الذي فيه من الفصل الحادي والثلاثين نحو ما قدمناه عن الذخيرة والبزازية (قوله وأما في الوقف الخ) عبارة الفصولين الا في الوقف فيجب فيه الحصة أو الاجر بأى جهة زرعها او سكنها اعدت للزراعة أولا وعلى هذا استقر فتوى عامة المتأخرين اهـ ورأيت في هامشه عن مفتي دمشق العلامة عبد الرحمن أفندي العمادي أن قوله تجب الحصة أى في زرع الارض وقوله او الاجر أى في سكنى الدار فقوله زرعها أى الارض او سكنها أى الدار ففيه لف ونشر مرتب اهـ ودخل في قوله بأى جهة زرعها ما لو زرعها على وجه الغصب صريحا أو دلالة أو على وجه المزارعة او تأويل عقد فان ذلك مذكور في عبارة الفصولين قبل قوله الا في الوقف وذكر في الاسعاف أنه لو زرع أرض الوقف يلزم أجر مثلها عند المتأخرين اهـ أقول والظاهر حمله على ما اذا لم يكن عرف او كان الاجر انفع للوقف تأمل ويمكن تفسير قول الفصولين فتجب الحصة أى ان كان عرف وقوله

مطلب

زرع في ارض الغير يعتبر عرف القرية

ولو كان مكان الغصب شراء بوزنها فضة فلا رد لتعيبها ولا رجوع بالنقصان للزوم الربا فاغتنمه فقل من صرح به قاله شيخنا

(ومن بنى أو غرس في أرض غيره بغير اذنه أمر بالقلع والرد) لو قيمة الساحة أكثر كما مر (وللمالك أن يضمن له قيمة بناء أو شجر أمر بقلعه) أى مستحق القلع فتقوم بدونهما و مع أحدهما مستحق القلع فيضمن الفضل (ان نقصت الارض به) أى بالقلع ولو زرعها يعتبر العرف فان اقتسموا الغلة أنصافا أو أرباعا اعتبروا الا فالخارج للزارع وعليه أجر مثل الارض وأما في الوقف فيجب الحصة أو الاجر

بكل حال فصولين (غصب ثوبا فصبغه) لاعبرة للالوان بل لحقيقة الزيادة والنقصان (أو سويقا فلته بسمن فالمالك مخير ان شاء ضمنه قيمة ثوبه أبيض ومثل السويق) عبر فى المبسوط بالقيمة لتغيره بالقلى فلم يبق مثليا وسماه هنا مثلا لقيام القيمة مقامه كذا فى الاختيار وقدمنا ٥قولين عن المجتبى (وان شاء أخذ المصبوغ أو الملتوت وغرم مازاد الصبغ و) غرم (السمن) لانه مثلى وقت اتصاله بملكه والصبغ لم يبق مثليا قبل اتصاله بملكه لامتزاجه بالماء مجتبى (ردّ غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرأ عن ضمانه كما لو هلك المغصوب فى يد غاصب الغاصب فأدى القيمة الى الغاصب) فانه يبرأ أيضا لقيام القيمة مقام العين (اذا كان قبضه القيمة معروفا) بقضاء او بينة اوتصديق المالك لاباقرار الغاصب الا فى حق نفسه وغاصبه عمادية (غصب شيأ ثم غصبه آخر منه فأراد المالك أن يأخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثانى له ذلك) سراجية

٥ مطلب مهم

٦ مطلب فى ابحاث غاصب الغاصب

أو الاجر أى ان لم يكن عرف أو كان الاجر انفع تأمل والحاصل انها ان كانت الارض ملكا فان اعدها ربها للزراعة اعتبر العرف فى الحصة والا فان اعدها للايجار فالخارج للزارع وعليه أجر المثل والا فعليه النقصان ان انتقصت وان كانت وقفا فان ثمة عرف وكان انفع اعتبر والا فأجر المثل لقولهم يفتى بما هو انفع للوقف فاغتنم هذا التحرير المفرد المأخوذ من كلامهم المبدد بقى هنا شئ يخفى على كثيرين وهو مالو كانت الارض سلطانية اووقفا بيد زراعها الذين لهم مشد مسكتها كغالب الاراضى الدمشقية اذا زرعها غير من له المشد بغير اذنه ودفع ماعليها من الحصة للمتكلم عليها هل لصاحب المشد أن يطالبه بحصة من الخارج أو بأجرة زرعها دراهم أم لا أجاب فى الخيرية بقوله لا وان قلنا لاترفع يده عنها مادام مزارعا يعطى ماهو المعتاد فيها على وجه المطلوب اه فعلم بهذا أن الحصة لايستحقها صاحب المشد بل صاحب الاقطاع أو المتولى فتنبه وفى الحامدية سئل فى أرض وقف سليخة جارية فى مشد مسكة رجل زرعها زيد بلا اذن من المتولى ولا من ذى المشد ولم تكن فى اجارته أجاب للناظر مطالبة زيد بأجرة مثلها والله أعلم فليحفظ ذلك فانه مهم (قوله بكل حال) علمت معناه مما قدمناه (قوله فصبغه) فلو انصبغ بلا فعل أحد كالقاء الريح فلا خيار لرب الثوب بل يدفع قيمة الصبغ لصاحبه لانه لاجناية من صاحب الصبغ حتى يضمن الثوب زيلعى (قوله لاعبرة للالوان الخ) بيان لنكتة عدم تعرض المصنف للون الصبغ وأن ماروى عن الامام أن السواد نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع الى اختلاف عصر وزمان فن الثياب مايزداد بالسواد ومنها ماينتقص كما فى التبيين وغيره (قوله بل لحقيقة الزيادة والنقصان) فلو كان ثوبا ينتقصه الصبغ بأن كانت قيمته ثلاثين درهما مثلا فتراجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقى من النقصان وهو خمسة رواه هشام عن محمد واستشكله الزيلعى بما حاصله أن المالك لم يصل اليه كل حقه ولم ينتفع بالصبغ بل ضره فكيف يغرم والاتلاف موجب لكل القيمة فكيف صار مسقطا وأجاب الطورى بما لايشفى فراجعه (قوله فالمالك مخير) لانه صاحب أصل والآخر صاحب وصف يقال ثوب مصبوغ وسويق ملتوت فخير لتعذر التمييز (قوله وسماه) أى القيمة بمعنى البدل ح وهو جواب عن المتن حيث يفهم منه خلاف مافى المبسوط وقوله وقدمنا قولين أى أوائل الغصب جواب آخر فما فى المتن مبنى على القول الآخر وهو ظاهر المتون وفى الدر المنتقى انه مثلى وقيل قيمى لتغيره بالقلى لكن تفاوته قليل فلم يخرج عن كونه مثليا كما فى شرح المجمع اه وصحح الاتقانى انه قيمى (قوله وغرم مازاد الصبغ) برفع الصبغ فاعل زاد أى غرم من النقود بقدر الزيادة الحاصلة فى الثوب بسبب الصبغ (قوله وغرم السمن) أشار الى أن السمن منصوب عطفا على ما والمراد غرم مثل السمن وبين فائدة ادراجه لفظة غرم المانعة من عطفه على الصبغ المرفوع بقوله لانه مثلى أى فالواجب فيه ضمانه أى ضمان مثله لاقيمته وفى الدر المنتقى وقيل بالرفع والصواب النصب ذكره الزاهدى اه (قوله قبل اتصاله) لم يقل وقت اتصاله كما قال فى سابقه لان خروج الصبغ عن المثلية بامتزاجه بالماء كان قبل اتصاله بالثوب بخلاف السمن فانه لم يخرج عنها الا وقت اتصاله بالسويق فافهم وهذا وجه الفرق بين ضمان مثل السمن وبدل الصبغ (قوله اذا كان قبضه القيمة معروفا) الظاهر أن الحكم فى ردّ عين المغصوب كذلك فلو أقرّ الغاصب بقبضه منه وانكره المالك لايصدّق فى حق المالك لانه بقبضه دخل فى ضمانه وبدعوى الردّ يدفع الضمان عنه فلا يصدّق فى حق نفسه فتأمل وراجع المنقول رملى على الفصولين ونقله ط عن الحموى عن العمادى والله أعلم (قوله أو بينة) أى أقامها غاصب الغاصب (قوله لاباقرار الغاصب) أى الاول فلا يصدّق فى حق المالك فهو بالخيار فى تضمين أيهما شاء بيرى (قوله الا فى حق نفسه وغاصبه) أى فيما اذا اختار المالك تضمين الثانى يرجع على الاول بما أقرّ بقبضه وكذا فيما اذا اختار تضمين الاول وأراد الاول الرجوع على الثانى ليس له ذلك مؤاخذة له باقراره فانه لولا اقراره لرجع كما يأتى (قوله بعض الضمان) أطلقه فشمل النصف أو الثلث أو الربع كما فى الهندية (قوله له ذلك سراجية) اختلف النقل عن السراجية فبعضهم نقل ليس له وبعضهم نقل كما هنا وهو المذكور فى الفصولين عن فوائد صدر الاسلام

قوله واستشكله الزيلعى الخ حيث قال وهو مشكل من حيث ان المغصوب منه لم يصل اليه المغصوب كله بل بعضه وكان من حقه أن يطالب هو الى تمام حقه فكيف ٦يتوجه عليه الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ شيأ ولم يحصل له به الا تلف ماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة المغصوب بالاتلاف والاتلاف مقرر لوجوب جميع القيمة وكيف صار مسقطا له هنا انتهى قال الطورى لك أن تقول لا اشكال لان الشارع ناظر الى حق كل منهما فلو ألزمناه بالعشرة ضاع مال الغاصب وهو الصبغ مجانا وذلك ظلم والمظلوم لايظلم فأوجبناها على رب الثوب فوصل الى المغصوب منه كل حقه ماعليه ومابقى له وكون الاتلاف مقررا لاينافى كونه مسقطا لان الاتلاف بالنظر الى النقصان والاسقاط بالنظر الى عين الصبغ فتأمل انتهى اه منه

وفى الهندية عن الذخيرة (قوله والمالك بالخيار) الا فى مسألة تقدمت متنا أول الغصب وفى الهندية ان ضمن الاول يرجع الاول على الثانى بما ضمن وان ضمن الثانى لا يرجع على الاول اه وفى البزازية وهب الغاصب المغصوب أو تصدق أو أعار وهلك فى أيديهم وضمنوا للمالك لا يرجعون بما ضمنوا للمالك على الغاصب لانهم كانوا عاملين فى القبض لانفسهم بخلاف المرتهن والمستأجر والمودع فانهم يرجعون بما ضمنوا على الغاصب لانهم عملوا له والمشترى اذا ضمن قيمته يرجع بالثمن على الغاصب البائع لان ردّ القيمة كردّ العين اه (قوله واذا اختار تضمين أحدهما) أى ولم يقبض منه القيمة ولم يقض عليه بها كما يأتى (قوله لم يملك تركه) أى وان توى المال عليه كما فى الفصولين أى بأن وجده معدما أو مات. فلسا وشمل تضمين أحدهما البعض فليس له بعد أن ضمن أحدهما البعض أن يضمن ذلك البعض للآخر بخلاف الباقى قال فى البزازية تضمين الكل تمليك من الضامن فلا يملك التمليك من الآخر وتضمين البعض تمليك ذلك البعض فيملك تمليك الباقى بعد ذلك من الآخر (قوله وقيل يملك) جزم فى الفصولين بالاول ثم رمز وقال فيه روايتان وفى الهندية عن المحيط لو اختار تضمين أحدهما ليس له تضمين الآخر عندهما وقال أبو يوسف له ذلك ما لم يقبض الضمان منه اه وظاهره أن بعد القبض لا يملك تضمين الثانى بلا خلاف ولذا عبر بالاختيار وكالقبض بالتراضى القضاء بالقيمة كما فى الهندية أيضا (فرع) أخذه من الغاصب ليرده الى المالك فلم يجده فهو غاصب الغاصب يخرج عن العهدة برده الى الغاصب الاول هندية (قوله الاجازة لا تلحق الاتلاف) يستثنى منه ما ذكره الحموى لو جاء رب اللقطة وأجاز تصدق الملتقط بها لانه كالاذن ابتداء والاذن حصل من الشارع لا من المالك ولذا لا تتوقف على قيامها فى يد الفقير بخلاف اجازة بيع الفضولى (قوله معزيا للبزازية) أى من كتاب الدعوى وفى البيرى عنها اتخذ أحد الورثة ضيافة من التركة حال غيبة الآخرين ثم قدموا وأجازوا ثم أرادوا تضمينه لهم ذلك لان الاتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الاجازة (قوله عن العمادية) ذكره فى الفصولين فى آخر الفصل ٢٤ فى بحث ما ينفذ من التصرفات السابقة باجازة لاحقة فراجعه (قوله تلحق الافعال) قال فى جامع الفصولين بعث دينه بيد رجل الى الدائن فجاء اليه الرجل وأخبره به فرضى وقال اشترلى به شيأ ثم هلك قيل يهلك من مال المديون وقيل من مال الدائن وهو الصحيح اذ الرضى بقبضه فى الانتهاء كالاذن ابتداء وهذا التعليل اشارة الى أن الصحيح أن الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح اه (قوله قال) أى المصنف وقال ابنه الشيخ صالح الا أن يقال المراد بالافعال غير الاتلاف عملا بنقول المشايخ كما هو مع امكان الحمل اه قال الحموى يعنى أن الافعال منها ما يكون اعداما ومنها ما يكون ايجادا فيحمل قول المشايخ على الفعل الذى لا يكون اعداما اه ابو السعود على الاشباه أقول ذكر فى البزازية أفسد الخياط الثوب فأخذه صاحبه ولبسه عالما بالفساد ليس له التضمين اه قال فى التاترخانية ويعلم من هذه المسألة كثير من المسائل اه فتأمل (قوله لا يملكه) قال فى التاترخانية ولم يتعرض لما اذا ازدادت قيمته بالكسر وينبغى أن لا يملكه أيضا اه (قوله تطيب له) ولا فرق بين أن تكون الاجرة قدر أجرة المثل أم لا أبو السعود على الاشباه (قوله فوصله) أى عند الحداد (قوله انقطع حقه) لانه أحدث به صنعة (قوله وعلى المستعير قيمته منكسرا) لانه انكسر حال استعماله فلم يكن مضمونا عليه (قوله شرح وهبانية) ذكره عند قول النظم

ولو رفأ المخروق فى الثوب خارق * يغرم ارش النقص فيه فيقدر

يقال رفيت الثوب ورفوته وبعض العرب يهمزه رفأت اذا أصلحته أى يقوم صحيحا ويقوم مرفوّا فيضمن فضل ما بينهما شرنبلالى (قوله فانهدم شئ بركوبه) قيد بالانهدام اذ لو هدم دار غيره بغير أمره وبغير أمر السلطان حتى ينقطع عن داره ضمن ولم يأثم بمنزلة جائع فى مفازة ومع صاحبه طعام له أخذه كرها ثم يضمنه ولا اثم عليه تاترخانية وظاهره أنه بامر السلطان لا يضمن قال الشيخ خير الدين ووجهه أن له ولاية عامة يصح أمره لرفع الضرر العام اه أقول والظاهر أنه يضمن ما هدمه مشرفا على الهلاك نظير ما قدمه الشارح من مسألة السفينة الموقرة تأمل (قوله لا يجوز دخول بيت انسان الا باذنه) قيد بالبيت لما فى التاترخانية أراد أن يمر بارض انسان أو ينزل بها ان كان لها حائط او حائل ليس له ذلك لانه دليل عدم الرضى والا فلا بأس به وفى الكبرى المعتبر فى ذلك عادات الناس اه (قوله الا فى الغزو) أى اذا كان ذلك البيت مشرفا على العدو فللغزاة دخوله ليقاتلوا العدو منه او نحو ذلك تأمل (قوله وخاف لو أعلمه أخذه) وينبغى أن يعلم الصلحاء أنه انما يدخل لذلك ولو لم يخف

مطلب فى لحوق الاجازة للاتلاف والافعال

والمالك بالخيار فى تضمين ايهما شاء واذا اختار تضمين أحدهما لم يملك تركه وتضمين الآخر وقيل يملك عمادية (الاجازة لا تلحق الاتلاف فلو اتلف مال غيره تعديا فقال المالك أجزت اورضيت لم يبرأ من الضمان) اشباه معزيا للبزازية لكن نقل المصنف عن العمادية أن الاجازة تلحق الافعال هو الصحيح قال وعليه فتلحق الاتلاف لانه من جملة الافعال فليحفظ (كسر) الغاصب (الحطب) كسرا (فاحشا لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع حق الرجوع) اشباه وفيها آجرها الغاصب ورد أجرتها الى المالك تطيب له لان أخذ الاجرة اجازة (فروع) استعار منشارا فانقطع فى النشر فوصله بلا اذن مالكه انقطع حقه وعلى المستعير قيمته منكسرا شرح وهبانية * ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع فى البلد فانهدم شئ بركوبه لم يضمن لان ضرر الحريق عام فكان لكل دفعه جوهرة * لا يجوز دخول بيت انسان الا باذنه الا فى الغزو وفيما اذا سقط ثوبه فى بيت غيره وخاف لو أعلمه أخذه

مطلب فيما يجوز فيه دخول دار غيره بلا اذن منه

أخذه لا يجوز من غير ضرورة ذخيرة وفيها مسائل أخر منها نهب منه ثوبا ودخل الناهب داره لا بأس بدخولها ليأخذ حقه لان مواضع الضرورة مستثناة ومنها له مجرى في دار رجل أراد اصلاحه ولا يمكن أن يمر في بطنه يقال لرب الدار اما أن تدعه يصلحه واما أن تصلحه ومنها آجر دارا وسلمها له دخولها لينظر حالها فيرمها وان لم يرض المستأجر عندهما وعنده ان رضي (قوله فله نبشه) أي نبشه لاخراج الميت (قوله وله تسويته) أي بالارض والزراعة فوقه اشباه (قوله وان وقفا فكذلك) أي فله قيمة حفره وهذا ذكره في الاشباه بحثا فقال وينبغي أن يكون الوقف من قبيل المباح فيضمن قيمة الحفر ويحمل سكوته عن الضمان في صورة الوقف عليه اه أي على الضمان في المباح وفي حاشية أبي السعود عن حاشية المقدسي وهذا لو وقفت للدفن فلو على مسجد للزرع والغلة فكالمملوكة تأمل اه (قوله ولا يكره لو الارض متسعة) أي لا يكره الدفن نظيره من بسط المصلى في المسجد او نزل في الرباط فجاء آخر فلو في المكان سعة لا يزاحم الاول والا فله ولو الجبة وأفاد كراهة الدفن لو لم تكن الارض متسعة فلا يصح التعبير بقولنا ولو متسعة كما لا يخفى فافهم (قوله الا في مسائل مذكورة في الاشباه) الاولى يجوز للولد والوالد الشراء من مال المريض ما يحتاج اليه المريض بلا اذنه ولا يجوز في المتاع وكذا أحد الرفقة في السفر لانه بمنزلة أهله في السفر الثانية أنفق المودع على أبوي المودع بلا اذنه وكان في مكان لا يمكن استطلاع رأي القاضي لم يضمن استحسانا واطلاق الكنز الضمان محمول على الامكان الثالثة اذا مات بعض الرفقة في السفر فباعوا فراشه وعدته وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة او اغمي عليه فأنفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحسانا وحكى عن محمد أنه مات بعض تلامذته فباع محمد كتبه لتجهيزه فقيل انه لم يوص فتلا قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح فما كان على قياس هذا لا يضمن ديانة أما في الحكم فيضمن وكذا المأذون في التجارة لو مات مولاه فأنفق في الطريق لم يضمن وكذا لو أنفق بعض أهل المحلة على مسجد لا متولى له من غلته لحصير ونحوه أو انفق الورثة الكبار على الصغار ولا وصي لهم او قضى الوصي دينا عليه على الميت بلا معرفة القاضي والورثة فلا ضمان في الكل ديانة اه من الاشباه وحواشيها وفي التاترخانية وضع القدر على الكانون وتحتها الحطب فجاء آخر وأوقد النار فطبخ لا يضمن استحسانا ومن هذا الجنس خمس مسائل أحدها هذه الثانية طحن حنطة غيره ضمن ولو أن المالك جعل الحنطة في الدورق وربط الحمار وجاء آخر فساقه لا يضمن الثالثة رفع جرة غيره فانكسرت ضمن ولو رفعها صاحبها وأمالها الى نفسه فجاء آخر واعانه فانكسرت لا الرابعة حمل على دابة غيره فهلكت ضمن ولو حملها المالك شيأ فسقط فحملها آخر فهلكت لا الخامسة ذبح اضحية غيره في غير أيامها لا يجوز ويضمن ولو في أيامها يجوز ولا يضمن ومن جنسها أحضر فعلة لهدم داره فجاء آخر وهدمها لا يضمن استحسانا ذبح شاة القصاب ان بعد ماشد القصاب رجلها لا يضمن والا ضمن والاصل في جنس هذه المسائل كل عمل لا يتفاوت فيه الناس تثبت الاستعانة من كل أحد دلالة والا فلا فلو علقها بعد الذبح للسلخ فسلخها آخر بلا اذنه ضمن اه ملخصا وفي القنية أخذ أحد الشريكين حمار صاحبه الخاص وطحن به نصيبه لم يضمن للاذن دلالة قال عرف بجوابه هذا انه لا يضمن فيما وجد الاذن دلالة وان لم يوجد صريحا كما لو فعل بحمار ولده أو بالعكس أو أحد الزوجين أو أرسل جارية زوجته في حاجته فأبقت اه (قوله ضمنه) مخالف لما في المعراج والبزازية وغيرهما من أنه ان لم يسقه معها لا يضمنه وقدمناه أول الغصب عن الزيلعي لكن نقل الشرنبلالي عن قاضي خان أنه ينبغي أن يضمنه أيضا لانه لا يساق الا بسوقها كما قالوا اذا غصب عجولا فيبس لبن أمه ضمنه مع نقصان الام اه أقول ان كانت المسألة من تخريجات المشايخ فما اختاره قاضي خان وجيه ولذا مشى عليه ابن وهبان وان كانت منقولة عن المجتهد فاتباعه اوجه فليراجع (قوله بما يتغير) الظاهر أن المراد به المضمون وهو الجحش هنا فانه لما هلك تغير عن حاله وقد ضمنه مع أنه لم يباشر فيه فعلا تأمل (قوله هل له منه شربه) الجواب نعم ان حول النهر عن موضعه كره الشرب والتوضؤ منه لظهور أثر الغصب بالتحويل والا لا لثبوت حق كل أحد فيهما ابن الشحنة (قوله وهل ثم نهر طاهر لا مطهر) الجواب انه الفرس السريع فانه يسمى نهرا وبحرا القول بعضهم في قوله تعالى وهذه الانهار تجري من تحتي أي الخيل ولقوله صلى الله عليه وسلم في فرس أبي طلحة انا وجدناه لبحرا ابن الشحنة والله تعالى اعلم (فصل)

لما ذكر مقدمات الغصب وكيفية ما يوجب الملك للغاصب بالضمان ذكر في هذا الفصل مسائل متفرقة

مطلب فيما يجوز من التصرف بمال الغير بدون اذن صريح

حفر قبرا فدفن فيه آخر ميتا فهو على ثلاثة أوجه ان الارض للحافر فله نبشه وله تسويته وان مباحة فله قيمة حفره وان وقفا فكذلك ولا يكره لو الارض متسعة لان الحافر لا يدري باي أرض يموت * لا يجوز التصرف في مال غيره بلا اذنه ولا ولايته الا في مسائل مذكورة في الاشباه * غصب حمارة فتبعها جحشها فأكله الذئب ضمنه كما في معاياة الوهبانية

وغاصب شيء كيف يضمن غيره
وليس له فعل بما يتغير
وغاصب نهر هل له منه شربه
وهل ثم نهر طاهر لا مطهر

(فصل)

تتصل بمسائل الغصب كما هو دأب المصنفين نهاية (قوله غيب) الاولى أن يقول غاب ليشمل ما اذا كان عبدا فأبق فانه اذا ضمن قيمته ملكه أفاده الطورى وقال يعلم حكم التغييب بالاولى (قوله وضمن قيمته لمالكه) أى ان شاء المالك التضمين والا فله أن يصبر الى أن يوجد كما فى العناية ح (قوله ملكه عندنا الخ) أى خلافا للشافعى لما مر أن الغصب محظور فلا يكون سببا للملك كما فى المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل ابن كمال (قوله فتسلم له الاكساب لا الاولاد) تفريع على قوله مستندا لان الملك الثابت بالاستناد ناقص يثبت من وجه دون وجه فلم يظهر أثره فى الزيادة المنفصلة كذا فى العناية وغاية البيان والفرق أن الولد بعد الانفصال غير تبع بخلاف الكسب فانه بدل المنفعة فيكون تبعا محضا أقول وظاهره أن المراد بالاكساب مطلق الزيادة المتصلة كالحسن والسمن وبالولد مطلق الزيادة المنفصلة كالدر والثمر فلا تسلم له اذا ملك المغصوب بالضمان يدل عليه ما مر وقول الزيلعى بخلاف الزيادة المتصلة والكسب لانه تبع ولا كذلك المنفصلة بخلاف البيع الموقوف أو الذى فيه الخيار حيث يملك به الزيادة المنفصلة أيضا لانه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه اه تأمل (قوله والقول له بيمينه) أى للغاصب لانكاره الزيادة التى يدعيها المالك بأن يقول ما قيمته الا عشرة مثلا منية المفتى (قوله فللمالك) لانها مثبتة للزيادة قال فى النهاية ولا يشترط فى دعوى المالك ذكر أوصاف المغصوب بخلاف سائر الدعاوى وينبغى أن تحفظ هذه المسألة اه شرنبلالية (قوله ولا تقبل بينة الغاصب الخ) قال فى المنح فان عجز المالك عن اقامة البينة وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب لم تقبل بل يحلف على دعواه لان بينته تنفى الزيادة والبينة على النفى لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغى أن تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو أقام بينة على ذلك قبلت وكان أبو على النسفى يقول هذه المسألة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بينها وبين مسألة الوديعة وهو الصحيح كذا فى العناية والنهاية والتبيين اه (قوله ونقل المصنف الخ) نقل المصنف ذلك فى منحه عن البحر وجواهر الفتاوى عند قوله أول الغصب ولو ادعى الغاصب الهلاك الخ ثم أعاد النقل عن جواهر الفتاوى هنا وقد نقل الشارح المسألة قبيل كتاب الاقرار وعزاها لدعوى البحر ونقلها فى البحر قبيل قول الكنز ولا ترد يمين على مدع وعزاها الى المحيط عن الامام محمد ونقل عن المحيط انه قال وهذه من خواص هذا الكتاب وغرائب مسائله فيجب حفظها وقد لفق الشارح هذه العبارة من عبارة البحر المنقولة عن المحيط ومن عبارة الجواهر على أحسن وجه فانه فى عبارة البحر بين حكم ما اذا حلف الغاصب وسكت عما اذا نكل وفى عبارة الجواهر بعكس ذلك وجميع ما ذكره الشارح منقول لم ينفرد بشئ منه سوى حسن التعبير فجزاه الله خيرا (قوله لو قال الغاصب الخ) أى بعد ما بين المالك مقدارا بأن قال قيمته مائة مثلا (قوله فالقول للغاصب) اقتصر عليه لان المودع بتعديه صار غاصبا ح (قوله ويجبر على البيان) لانه أقر بقيمة مجهولة بحر عن المحيط أى يأمره القاضى بذلك لاحتمال كذبه بقوله لا أعرف قيمته (قوله فان لم يبين الخ) عبارة البحر فاذا لم يبين يحلف على ما يدعى المغصوب منه فى الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه أيضا ان قيمته مائة ويأخذ من الغاصب مائة اه فالمراد بالزيادة ما تضمنتها دعوى المالك التى نفاها الغاصب بقوله علمت أن قيمته أقل مما يقوله والمراد انه يحلف على نفيها بأن يقول ليست قيمته مائة كما ادعاه المالك وقيد بقوله لم يبين عما اذا بين وقال قيمته خمسون مثلا فان القول له وهى مسألة المتن السابقة فلا يصح أن يكون أصل النسخة فان بين لاختلاف حكم المسألتين فافهم (قوله ولو حلف المالك أيضا) أفاد بلفظ أيضا أن المراد حلف بعد ما حلف الغاصب قال ح لم يظهر وجهه فليراجع اه أى وجه تحليف المالك أيضا وأقول وبالله التوفيق لعل وجهه أن الغاصب لما لم يبين لم يمكن أن يكون القول له بيمينه بخلاف مسألة المتن فلم ترتفع دعوى المالك لانها ترتفع لو بين شيأ يصدق فيه باليمين وفائدة تحليفه وان كان لا يرفع دعوى المالك التوصل الى ثبوتها بنكوله فاذا حلف لم تثبت دعوى المالك لعدم النكول ولم ترتفع لعدم البيان فبقيت بحالها فاحتاجت الى التنويج باليمين وان كانت من المدعى لعدم افادة يمين المدعى عليه ونظير ذلك مسائل منها لو اختلف المتبايعان فى قدر الثمن او المبيع تحالفا مع أن أحدهما مدع والآخر منكر وهى من مسائل المتون هذا ما ظهر لى وبجهد المقل

غيب) بمعجمة (ما غصبه وضمن قيمته) لمالكه (ملكه) عندنا ملكا (مستندا الى وقت الغصب) فتسلم له الاكساب لا الاولاد ملتقى (والقول له) بيمينه لو اختلفا (فى قيمته ان لم يبرهن المالك على الزيادة) فان برهن أو برهنا فللمالك ولا تقبل بينة الغاصب لقيامها على نفى الزيادة هو الصحيح زيلعى ونقل المصنف عن البحر والجواهر لو قال الغاصب أو المودع المتعدى لا أعرف قيمته لكن علمت انها أقل مما يقوله فالقول للغاصب بيمينه ويجبر على البيان فان لم يبين حلف على الزيادة فان نكل لزمته ولو حلف المالك أيضا على الزيادة أخذها

دموعه هذا وذكر البيرى فى دعوى الاشباه عن التاترخانية أن الحاكم ابا محمد طعن على محمد رحمه الله تعالى بأن اليمين لم تشرع عندنا للمدعى وقال الجواب الصحيح عندى أن يقول القاضى للغاصب بعد ما امتنع عن البيان أكانت قيمته مائة أكانت خمسين أكانت ثلاثين الى أن ينتهى الى أقل مالا ينقص منه قيمته فى العرف والعادة فاذا انتهى الى ذلك لزمه وجعل القول له فى الزيادة مع يمينه كالجواب فيما اذا أقر بحق مجهول فى عين فى يده لغيره يسمى له القاضى السهام حتى ينتهى الى أقل مالا يقصدونه بالتمليك عرفا وعادة ويلزمه به اه ملخصا (قوله ثم ان ظهر الخ) لا حاجة اليه مع ما يذكره المصنف بعد لان الغاصب ضمن بقول المالك على ما ذكره فلا خيار للمالك ط قلت قصد الشارح ذكر عبارة البحر بتمامها مع أن المصنف لم يصرح بخيار الغاصب بل نفى خيار المالك ولا تلازم بينهما على أن فى ثبوت الخيار للغاصب فى مسألة المتن كلاما سنذكره فافهم (قوله ودفع قيمته) أى ان لم يكن دفعها (قوله وأخذ القيمة) أى ان كان دفعها (قوله وهى من خواص كتابنا) قد ذكرنا سابقا أن ذلك من كلام صاحب المحيط فهو من جملة المنقول قبله ووجه الخصوصية تضمنها ورود اليمين على المدعى فانه لم يشتهر فى الكتب فافهم (قوله على الاصح) راجع لقوله أو مثله أو دونه وهو ظاهر الرواية لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه والخيار لفوات الرضى خلافا لقول الكرخى انه لا خيار له هداية (قوله فالاولى ترك قوله وهى أكثر) أى يفعل كما فعل القدورى وصاحب الكنز والملتقى حيث قدموا ذكر المسألة الثانية على الاولى وجعل بعض الشراح ذلك قيدا للسابقة فقط ولكن الاولى كما قال الشارح تبعا للقهستانى انه ليس قيدا فيهما (قوله وقد ضمن بقوله) أى الغاصب مع يمينه (قوله أخذه المالك) وللغاصب حبسه حتى يأخذ ما دفعه زيلعى (قوله ولا خيار للغاصب الخ) فيه رد على ما بحثه فى اليعقوبية بأنه على التعليل بعدم رضى المالك ينبغى ثبوت الخيار للغاصب لو قيمته أقل لعدم رضاه أيضا ولذا قال ولو قيمته أقل فافهم (قوله للزومه باقراره) أقول ولانه ظالم بغصبه وتغييبه ولان تمام ملكه كان متوقفا على رضى المغصوب منه وقد وجد تأمل (قوله أو نكول الغاصب) أى عن الحلف بأن القيمة ليست كما يدعى المالك شرنبلالية (قوله فهو له ولا خيار للمالك) وكذا لا خيار للغاصب لرضاه حيث اقدم على الغصب رحمتى وذكر ط أن له الخيار أخذا من قوله فى الاولى ولا خيار للغاصب بطريق الاشارة اه وأقول قد راجعت كثيرا فلم اظفر بصريح النقل فى ذلك والذى يقتضيه النظر ما قاله الرحمتى فان الغاصب ظالم بالغصب وبالتغييب عن المالك فاصراره على ذلك دليل الرضى وحيث كان ظالما لا يراعى جانبه يدل عليه اقتصارهم على بيان الخيار فى المسألتين من جانب المالك فقط لكونه مظلوما ولذا قال الاتقانى فى تعليل خيار المالك فى الاولى لانه كالمكره على نقل حقه من العين الى بدل لم يرض به والمكره يثبت له الخيار فى الفسخ اه وقول المصنف كغيره فهو له ظاهر فى عدم الخيار له لان ملكه كان موقوفا على رضى المالك وقد وجد ولا سيما فيما اذا نكل فان النكول اقرار وأما ثبوت الخيار له فى المسألة السابقة عن البحر والجواهر فلا يدل على ثبوته هنا لاختلاف موضوعهما ولانه ظهر صدقه فى يمينه الذى حلفه ولم يرض بقول المالك ولم يقم عليه برهان ولم ينكل عن اليمين بخلاف هذه المسألة فى جميع ما ذكر وبالجملة فاثبات الخيار له حكم شرعى يحتاج للنقل فليراجع (قوله فضمنه المالك) قيد بتضمين المالك احترازا عما لو باعه الغاصب فباعه المالك من الغاصب أو وهبه له أو مات المالك والغاصب وارثه فان بيع الغاصب يبطل لانه طرأ ملك بات على موقوف على اداء الضمان فأبطله أبو السعود عن شيخه (قوله نفذ بيعه) هذا ان ضمنه قيمته يوم الغصب قال فى جامع الفصولين قبيل الخامس والعشرين غصب شيأ وباعه فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه لا لو ضمنه قيمته يوم البيع اهم (قوله لان تحرير) تعليل للتقييد المفهوم من أى ح (قوله نافذ فى الاصح) أى لو أعتق المشترى من الغاصب ثم ضمن المالك الغاصب نفذ اعتاقه فى الاصح عند الشيخين وكذا ينفذ باجازة المالك البيع لانه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه بدليل أن المبيع يملك عند الاجازة بزوائده المتصلة والمنفصلة ولو لم يكن تاما بنفسه لما كان كذلك [illegible] (قوله لان الملك الناقص الخ) تصانيفه مستندا [illegible] أين الكلام [illegible] قال [illegible] اعتاق المشترى من الغاصب وعلل بأن الغصب [illegible] لذلك اه [illegible] (قوله وزوائد المغصوب الخ) [illegible] الا [illegible] [illegible]

ثم ان ظهر المغصوب فللغاصب أخذه ودفع قيمته أو ردّه وأخذ القيمة وهى من خواص كتابنا فليحفظ (فان ظهر) المغصوب (وهى) أى قيمته (أكثر مما ضمن) أو مثله أو دونه على الاصح عناية فالاولى ترك قوله وهى أكثر (وقد ضمن بقوله أخذه المالك ورد عوضه أو أمضى) الضمان ولا خيار للغاصب ولو قيمته أقل للزومه باقراره ذكره الوانى ثم متى ملكه بالضمان فله خيار عيب ورؤية مجتبى (ولو ضمن بقول المالك أو برهانه أو نكول الغاصب فهو له ولا خيار للمالك) لرضاه حيث ادعى هذا المقدار فقط (وان باع الغاصب) (المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه وان حرر) أى الغاصب لان تحرير المشترى من الغاصب نافذ فى الاصح عناية (ثم ضمنه لا) لان الملك الناقص يكفى لنفاذ البيع لا العتق (وزوائد المغصوب) مطلقا متصلة كسمن وحسن أو منفصلة كدر وثمر

غير مضمونة وان أستهلكها الا انها عوض عن منافع المغصوب ومنافعه غير مضمونة عندنا كما يأتى فكذا ابدالها كفاية (قوله أمانة لا تضمن الا بالتعدى) اى خلافا للشافعى وهذه ثمرة الخلاف بيننا وبينه فى حقيقة الغصب كما نبه عليه الشارح أول الغصب فلو قتله الغاصب ضمنه مع الزيادة ابن ملك ولو هلكت الجارية بعد الزيادة ضمن قيمتها وقت الغصب ولا يضمن الزيادة وكذا لو زادت قيمتها نهاية (قوله لانها أمانة) مكرر مع ما فى المتن (قوله ولو طلب المتصلة لا يضمن) لان دفعها غير ممكن فلا يكون مانعا اه ح بقى مالو طلبها مع الاصل بان قال سلمنى الجارية أو الدابة بعد الحسن أو السمن فمنعه ينبغى أن يضمنه كالاصل وليحرر رحتى أقول ذكر فى المجمع أن الزيادة المتصلة لا تضمن بالبيع والتسليم قال شارحه أى عند أبى حنيفة أما المنفصلة فمضمونة اتفاقا لانه بالتسليم الى المشترى صار متعديا اه وفى الاختيار وان طلب المتصلة لا يضمن بالبيع للغير لان الطلب غير صحيح لعدم امكان رد الزوائد بدون الاصل اه فحيث لم تضمن بالتسليم الى المشترى لا تضمن بالمنع أيضا وقدمنا أول الغصب عن جامع الفصولين غصب شاة فسمنت فذبحها ضمن قيمتها يوم غصب لا يوم ذبحه عند أبى حنيفة كما لو تلفت بلا اهلاكه تامل (قوله وما نقصته الجارية) أى انتقصت لان نقص يجى لازما ومتعديا وههنا لازم ابن ملك وأما الضمير المتصل به فلا يدل على التعدى لانه ضمير المصدر فانه عائد الى ما الواقعة على النقصان (قوله مضمون) أى اذا حبلت عند الغاصب أو زنت بعبد الغاصب أما اذا كان الحبل من الزوج أو المولى لا ضمان جوهرة وفى الطورى عن المحيط غصبها حاملا أو مريضة فماتت فى يده من ذلك ضمنها وبها ذلك العيب (قوله بقيمته) أى ان نزل حيا وهو بدل من قوله بولدها والمراد اذا ردها وولدها يجبر نقصان الولادة به نظرا الى قيمته (قوله أو بغرته) أى لو ضرب الغاصب أو غيره بطنها فألقته ميتا وهى نصف عشر قيمته حيا لو ذكرا وعشر قيمته لو أنثى قال فى الاختيار لانها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه (قوله ان وفى به) أى بالنقصان وكذا ان زاد كما فى غاية البيان (قوله والا الخ) أى ان لم يف به يجبر بقدره وضمن الباقى (قوله ولو ماتت الخ) فى هذه المسألة ثلاث روايات عن الامام يبرأ برد الولد يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام وفى ظاهر الرواية عليه رد قيمتها يوم الغصب كاملة كما فى النهاية عن المبسوط شرنبلالية (قوله زنى بامة) أى الغاصب أو غيره ط عن الحموى وقيد به اذ لو حبلت من الزوج أو المولى فلا ضمان وان ماتت اتقانى (قوله أى غصبا) فائدة هذا التفسير دفع ما ربما يتوهم من شمول قوله مغصوبة ما اذا زنى بأمة غصبها غيره فان الضمان على الغاصب لا الزانى فافهم (قوله فماتت بالولادة) أى بسببها لا على فورها قال قاضى خان وماتت فى الولادة أو فى النفاس فان على قول أبى حنيفة ان كان ظهر الحبل عند المولى لاقل من ستة أشهر من وقت رد الغاصب ضمن قيمتها يوم الغصب اه وقال فى المواهب عليه قيمتها يوم العلوق عند أبى حنيفة وقالا عليه نقص الحبل على الاصح اه شرنبلالية (قوله ضمن قيمتها) أى وان بقى ولدها ولا يجبر بالولد كما فى الهندية لانه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذى أخذ فلم يصح الرد فلا يبرأ عن الضمان كما اذا جنت عنده فردها فقتلت بتلك الجناية أو دفعت بها فيرجع عليه المالك بكل القيمة كأنه لم يردها (قوله يوم علقت) كذا فى الهداية والمجمع وغيرهما وبحث فيه فى اليعقوبية انه ينبغى أن يكون يوم الغصب فراجعها ويوافقه ما قدمناه آنفا عن قاضى خان (قوله بخلاف الحرة) أى اذا زنى بها رجل مكرهة أولا اتقانى فما فى الدرر فيه نظر عزمية وفيه نظر فتدبر (قوله بعد فساد الرد) أى بسبب الحبل زاد الزيلعى والمصنف ولا يجب ردها أصلا قال الرملى سيأتى فى الجنايات أن من خدع امرأة رجل يحبس حتى يردها أو يموت فلعل ما هنا قياس وما هناك استحسان قطعا للفساد تامل (قوله ولو ردها محمومة الخ) أى الامة والفرق بين هاتين المسألتين ومسألة المتن أن الهلاك لضعف الطبيعة عن دفع آثار الحمى المتوالية وذلك لا يحصل بالحمى الاولى عند الغاصب فانه ليس بموجب لما بعده والزنى يوجب جلدا مؤلما لا متلفا فلا يضاف الى الزنى بخلاف الهلاك بحبل الزنى فانه بالسبب الاول (قوله لا يضمن) أى لا يضمن كل القيمة بل نقصان الحمى كما فى الدر المنتقى (قوله وكذا) اى لا يضمن القيمة بل نقصان عيب الزنى . زيلعى (قوله ولو زنى بها) أى بامة غصبها واستولدها أى حبلت منه درر (قوله ثبت النسب) أى ان ضمنها وادعاه كما فى الدرر ح (قوله والولد رقيق) لان التضمين ممن له حق التضمين أورث شبهة والنسب يثبت بالشبهة بخلاف الحرية . درر عن الكافى ونقل عن القهستانى أن

(أمانة لا تضمن الا بالتعدى أو المنع بعد طلب المالك) لانها أمانة ولو طلب المتصلة لا يضمن (وما نقصته الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها) بقيمته أو بغرته ان وفى به والا فيسقط بحسابه ولو ماتت و بالولد وفاء كفى هو الصحيح اختيار (زنى بأمة مغصوبة) أى غصبا (فردها حاملا فماتت بالولادة ضمن قيمتها) يوم علقت (بخلاف الحرة) لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ولو ردها محمومة فماتت لا يضمن وكذا لو زنت عنده فردها فجلدت فماتت به ملتقى ولو زنى بها واستولدها ثبت النسب والولد رقيق

٢ مطلب
في ضمان منافع الغصب

٣(و) بخلاف (منافع الغصب استوفاها أو عطلها) فانها لا تضمن عندنا ويوجد في بعض المتون ومنافع الغصب غير مضمونة الى آخره لكن لا يلائمه ما يأتي من عطف خمر المسلم الى آخره مع أنه أخصر فتدبر (الا) في ثلاث فيجب أجر المثل على اختيار المتأخرين (ان يكون) المغصوب (وقفا) للسكنى أو للاستغلال (أو مال يتيم) الا في مسألة سكنت أمه مع زوجها في داره بلا أجر ليس لهما ذلك ولا أجر عليهما كذا في الاشباه معزيا لوصايا القنية قلت ويستثنى ايضا سكنى شريك اليتيم فقد نقل المصنف وغيره عن القنية انه لا شئ عليه وكذا الاجنبي بلا عقد وقيل دار اليتيم كالوقف انتهى قلت ويمكن حمل كلا الفرعين على قول المتقدمين بعدم أجرته وأما على القول المعتمد أنها كالوقف فتجب الاجرة على الشريك والزوج لكون سكنى المرأة واجبة عليه وهو غاصب لدار اليتيم فتلزمه الاجرة وبه أفتى ابن نجيم وما في الصيرفية من التفصيل لو اليتيم يقدر على المنع فلا أجر والا فعليها غير ظاهر وعليه فهو عليه لا عليها كما أفاده في تنوير البصائر ثم نقل عن الخانية أن مسألة الدار كمسألة الارض وأن الحاضر اذا سكن فيما اذا كان لا يضرها

صاحب الدرر أساء التحرير في هذه المسألة ولا تتضح الا بمراجعة الكافي قلت وذكر في التاترخانية المسألة حيث قال وليس للغاصب أن يستخدم أو يملك من غيره حتى يختار المولى فان اختار أخذ القيمة استأنف الاستبراء وان اختار أخذها بطل ما فعل من التصرف الا اذا استولدها يثبت النسب استحسانا والولد رقيق اهـ فقد فرض ما مر فيما اذا اختار المالك أخذها لا أخذ القيمة فتأمل في وجهه (قوله منافع الغصب) أي المغصوب (قوله استوفاها أو عطلها) صورة الاول أن يستعمل العبد شهرا مثلا ثم يرده على سيده والثاني أن يمسكه ولا يستعمله ثم يرده كما في الدرر (قوله عندنا) أي خلافا للشافعي رحمه الله (قوله لكن لا يلائمه الخ) أقول بل يلائمه بعطفه عليه بالرفع فيفيد أنه غير مضمون ط أي بتقدير حذف الخبر والاصل وخمر المسلم غير مضمون بدليل ما قبله كقولك هند غير قائمة وعمرو على أن عدم الملاءمة فيما ذكره أشد لانه معطوف على قوله بخلاف الحرة ومخالفة الحرة للأمة في الحكم ظاهر وبينهما مناسبة بخلاف منافع الغصب اذ لا مناسبة بينهما الا بتكلف تأمل (قوله مع أنه) أي ما شرح عليه (قوله أن يكون وقفا) وكما تضمن منافعه تضمن ذاته كما قدمه عن العيني وغيره عند الكلام على غصب العقار وفي الولوالجية ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشترى بها ضيعة أخرى تكون على سبيل الوقف الاول اهـ (قوله للسكنى أو للاستغلال) أقول أو لغيرهما كالمسجد فقد أفتى العلامة المقدسي في مسجد تعدى عليه رجل وجعله بيت قهوة بلزوم أجرة مثله مدة شغله كما في الخيرية والحامدية (قوله أو مال يتيم) أقول وكذا اليتيم نفسه لما في البزازية يتيم لا أب له ولا أم استعمله اقرباؤه مدة في أعمال شتى بلا اذن الحاكم وبلا اجارة له طلب أجر المثل بعد البلوغ ان كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوي أجر المثل اهـ وبه أفتى في الخيرية والحامدية وفي اجارات القنية غصب صبيا حرا وآجره وعمل فالاجر للعاقد ثم رمز الاجر للصبي ثم رمز وهو الصواب لانه ذكر في المنتقى آجر عبده سنة ثم أقام العبد بينة أن مولاه اعتقه قبل الاجارة فله الاجر الخ (قوله سكنت أمه) أي أم اليتيم (قوله في داره) أي اليتيم (قوله بلا أجر) أي بلا التزام أجر بعقد اجارة من وليه تأمل (قوله ليس لهما ذلك) أي يحرم عليهما (قوله قلت ويستثنى أيضا) قائله الشيخ شرف الدين (قوله سكنى شريك اليتيم) أي بأن كانت بينه وبين بالغ فسكنها البالغ مدة (قوله وكذا الاجنبي بلا عقد) أي وكذا اذا سكنها اجنبي عنه غير أمه وغير شريكه (قوله وقيل دار اليتيم كالوقف) أي في ضمان منافعهما وهو قول المتأخرين وهو المعتمد كما يأتي في كلام الشارح (قوله قلت ويمكن حمل كلا الفرعين) أي فرع أم اليتيم وفرع سكنى شريكه وصرح بذلك الحموي وبحمل الاول صرح صاحب المنح (قوله بعدم أجرته) أي بعدم لزومها (قوله وأما على القول المعتمد الخ) أي وحينئذ فلا استثناء ولذا قال العلامة البيري والعجب من المؤلف كيف عدل عما عليه الفتوى بلا موجب فاحذره (قوله فتلزمه الاجرة) لان الاجرة تجب على الغاصب دون من يتبعه ونقل البيري عن المحيط ان لم يكن لها زوج لها السكنى بحكم الحاجة وان كان فلا كما اذا كان لها مال (قوله وما في الصيرفية الخ) عبارتها سكنت مع زوجها بيت ابنها الصغير قال ان كان بحال لا يقدر على المنع بأن كان ابن سبع سنين أو ست فعليها أجر المثل لانها غير محتاجة حيث كان لها زوج وان كان بحال يقدر على المنع فلا أجر عليها اهـ وفيها مخالفة لما في البيري عن المحيط حيث فرض المسألة فيما اذا سكنت بغير أمر الزوج وقدر مدة قدرة الابن على المنع بأن كان ابن عشر فأكثر فان ظاهره انها سكنت وحدها وأنه لو كان ابن ثمان أو تسع يلزمها الاجر تأمل (قوله والا فعليها) في بعض النسخ بضمير التثنية وهو غير موافق لعبارة الصيرفية المارة (قوله غير ظاهر) خبر المبتدا ووجهه أنه وان قدر على المنع فلا عبرة بتبرعه وهو صبي (قوله وعليه) أي على القول المعتمد من انها كالوقف كذا في تنوير البصائر لا على ما في الصيرفية كما قيل فافهم (قوله فهو عليه) أي فالاجر واجب على الزوج لا عليها أقول وعلى ما قدمناه من ظاهر عبارة المحيط فهو عليها لا عليه (قوله ثم نقل عن الخانية الخ) نقل أولا عن العمادية عن محمد ان علم الحاضر أن الزرع ينفعها له زرع كلها فاذا حضر الغائب له أن ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة لثبوت رضى الغائب بمثل ذلك دلالة وان علم أنه ينقصها ليس للحاضر ذلك لان الرضى غير ثابت ثم نقل عن القنية أن الحاضر لا يلزمه في الملك المشترك أجر وليس للغائب الانتفاع به بقدر تلك المدة لان المهايأة بعد الخصومة قال وبينهما تدافع الا أن يفرق بين الارض والدار وهو

بعيدا أو أنهما روايتان ثم نقل عن الخانية أن مسألة الدار كمسألة الارض وأن للغائب أن يسكن مثل ما سكن شريكه وأن المشايخ استحسنوا ذلك وهكذا روى عن محمد وعليه الفتوى اه ملخصا . ونقل البيرى عبارة الخانية أيضا مفصلة وأقرها وكذلك المحشي أبو السعود (قوله قالوا وعليه الفتوى) لفظة قالوا يؤتى بها غالبا للتضعيف ولم أرها في هذه المسألة في كلام غيره ولعله زادها اشعارا باختيار خلافه وهو ما ذكره آخر كتاب الشركة عن المنظومة المحبية وبه أفتى ابن نجيم وهو الذى عليه العمل اليوم هذا وكان ينبغى للشارح أن يذكر هذه المسألة بعد قوله الا اذا سكن بتأويل ملك كما فعل البيرى وغيره (قوله قيل او آجره الخ) نقل المصنف في المنح أنه يصير معدا بذلك ثم نقل انها بسنة أو سنتين او أكثر لا تصير معدة أقول وفي اوائل اجارات القنية عن الاصل استأجر أرضا فزرعها سنين فعليه أجر السنة الاولى ونقصان الارض فيما بعدها ويتصدق بالفضل عند أبي حنيفة ومحمد قال القاضي الصدر هذا اذا لم تكن الارض معروفة بالاجارة بأن كانت لا تؤجر كل سنة فلو عرفت بها يجب أجر السنين المستقبلة بلا خلاف فعرف بهذا أن عند أبي حنيفة ومحمد لا تصير الارض معدة للاجارة بالاجارة سنة أو سنتين ونحوه في المحيط اه أقول وظاهره اعتماد انها تصير معدة بأكثر من الثلاث ففي اطلاق الاشباه الآتي نظر فتدبر (قوله لا تصير الدار الخ) قيد بها لان الارض تصير معدة للزراعة بأن كانت في قرية اعتاد أهلها زراعة أرض الغير وكان صاحبها ممن لا يزرع بنفسه فلصاحبها مطالبة الزارع بالمتعارف كما في البيرى عن الذخيرة وقدمنا الكلام عليه مستوفى (قوله بالنسبة للمشترى) أى ما لم يشترها المشترى لذلك (قوله وأن لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب) كذا قيده في الذخيرة حيث قال قالوا في المعد للاستغلال يجب الاجر اذا سكن على وجه الاجارة عرف ذلك منه بطريق الدلالة وذكر في مزارعتها أن السكنى فيها تحمل على الاجارة الا اذا سكن بتأويل ملك اه تأمل أقول وذكر الشارح قبيل فسخ الاجارة ما نصه وفي الاشباه ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق والاجر واجب قلت فكذا مال اليتيم على المفتى به فتنبه اه فتأمل أقول وهذا كله اذا لم يطالبه بالاجر والا فيجب ولو لم يكن معدا للاستغلال لما في اجارات القنية قالوا جميعا المغصوب منه اذا أشهد على الغاصب أنه ان رددت الى داري والا أخذت منك كل شهر ألف درهم فالاشهاد صحيح فلو أقام فيها الغاصب بعده يلزمه الاجر المسمى اه (قوله قاله شيخنا) أى في حاشية المنح ولم يعزه لاحد أقول وينبغى تقييده بما اذا لم يكن اعداده ظاهرا مشهورا كالخان والحمام وبه يحصل التوفيق بين هذا وبين ما قدمناه آنفا انه لو ادعى الغصب لم يصدق تأمل (قوله صار) في بعض النسخ جاز (تنبيه) قدمنا في كتاب الاجارات أن المعد للاستغلال غير خاص بالعقار فقد أفتى في الحامدية بلزوم الاجر على مستعمل دابة المكارى بلا اذن ولا اجارة ونقل عن مناهي الانقروى عن حاشية القنية عن ركن الائمة استعمل ثور انسان أو عجلته يجب عليه أجر المثل اذا كان أعده للاجارة بأن قال بلسانه اعددته لها اه فليحفظ فهو محل اشتباه (قوله الا في المعد للاستغلال الخ) أفاد أن الاستثناء من قوله أو معدا فقط وأن الوقف ومال اليتيم يجب فيه الاجر على كل حال والداعي الى هذا التقييد مع أنه خلاف المتبادر من عبارة المتن ما قدمه من القول المعتمد ولذا قدم الشارح عند الكلام في غصب العقار أنه لو شرى دارا وسكنها فظهرت وقفا أو لصغير لزمه الاجر صيانة لهما وقدمنا أنه المختار مع أنه سكنها بتأويل ملك أو عقد فاحفظه فقد يخفى على كثير (قوله كبيت) وكذا الحانوت كما في العمادية (قوله فتنبه) أى ولا تغفل عن كونه مبنيا على قول المتقدمين ح (قوله اذا سكنه أحدهما) أى أحد الموقوف عليهما أو أحد الشريكين بأن كان البعض ملكا له والبعض وقفا على الآخر (قوله بالغلبة) قيد به لما قدمه أول كتاب الوقف أنه لو سكن بعضهم ولم يجد الآخر موضعا يكفيه فليس له أجرة ولا له أن يقول أنا أستعمله بقدر ما استعملته لان المهايأة انما تكون بعد الخصومة الخ (قوله ثم بان للغير) أى ظهر أن البيت لغير الراهن حال كونه معدا للاجارة ح (قوله فلا شئ عليه) لانه لم يسكنها ملتزما للاجر كالو رهنها المالك فسكنها المرتهن قنية أقول بل الاجر على الراهن لانه غاصب فتأمله بيرى (قوله بخلاف ... الغاصب أحدها) أى أحد ما منافعه مضمونة من مال وقف او يتيم او معد للاستغلال اشباه (قوله فعلى المستأجر المسمى) أى على الغاصب لانه العاقد (قوله ولا يلزم الغاصب الاجر) أى أجر المثل كما هو ...

فللغائب أن يسكن قدر شريكه قالوا وعليه الفتوى (أو معدا) أى أعده صاحبه (للاستغلال) بان بناه لذلك أو اشتراه لذلك قيل أو آجره ثلاث سنين على الولاء وفي الاشباه لا تصير الدار معدة لها اجارتها بل ببنائها أو شرائها له ولا باعداد البائع بالنسبة للمشترى ويشترط علم المستعمل بكونه معدا حتى يجب الاجر وأن لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب قلت ولو اختلفا في العلم وعدمه فالقول له بيمينه لانه منكر والآخر مدع قاله شيخنا وبموت رب الدار وبيعه يبطل الاعداد ولو بنى لنفسه ثم أراد أن يعده فان قال بلسانه ويخبر الناس صار ذكره المصنف (الا) في المعد للاستغلال فلا ضمان فيه (اذا سكن بتأويل ملك) كبيت سكنه أحد الشركاء في الملك ولو ليتيم على ما مر عن القنية فتنبه أما في الوقف اذا سكنه أحدهما بالغلبة بلا اذن لزم الاجر (أو عقد) كبيت الرهن اذا سكنه المرتهن ثم بان للغير معدا للاجارة فلا شئ عليه بقي لو آجر الغاصب أحدها فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل ولا يلزم الغاصب الاجر

بل يرد ماقبضه للمالك اشباه وقنية وفى الشرنبلالية ويتطرما لو عطل المنفعة هل يضمن الاجرة كما لو سكن (و) بخلاف (خمر المسلم وخنزيره) بأن أسلم وهما فى يده (اذا أتلفهما) مسلم أو ذمى فلا ضمان (وضمن) المتلف المسلم قيمتهما لان الخمر فى حقنا قيمى حكما (لو كانا لذمى) والمتلف غير الامام أو مأموره يرى ذلك عقوبة فلا يضمن ولا الزق خلافا لمحمد مجتبى ولا ضمان فى ميتة ودم أصلا (بخلاف مالو اشتراها) أى الخمر (منه) أي الذمى

(وشربها فلا ضمان ولا ثمن) لانه فعله بتسليط بائعه بخلاف غصبها مجتبى وفيه اتلف ذمى خمر ذمى ثم اسلما أو أحدهما لا شئ عليه الا فى رواية عليه قيمة الخمر (غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له) كحنطة وملح يسير لا قيمة له أو تشميس

الاشباه (قوله بل يرد ماقبضه للمالك) حاصله أنه لا يلزمه الا الذى آجر به وان كان دون أجر المثل حموى (قوله وقنية) عبارتها ولو غصب دارا معدة للاستغلال أو موقوفة اوليتيم وآجرها وسكنها المستأجر يلزمه المسمى لا أجر المثل قيل له وهل يلزم الغاصب الاجر لمن له الدار فكتب لا ولكن يرد ماقبض على المالك وهو الاولى ثم سئل أيلزم المسمى للمالك أم للعاقد فقال للعاقد ولا يطيب له بل يرده على المالك وعن أبى يوسف يتصدق به اهـ قال العلامة البيرى الصواب أن هذا مفرع على قول المتقدمين أما على ماعليه المتأخرون فعلى الغاصب أجر المثل اهـ أى ان كان ماقبضه من المستأجر أجر المثل أو دونه فلو أكثر يرد الزائد أيضا لعدم طيبه له كما حرره الحموى وأقره أبو السعود (قوله وفى الشرنبلالية الخ) عبارتها الا اذا سكن بتأويل ملك أو عقد ويتطرما لو عطل الخ أقول ان كان الضمير فى عطل للساكن فلا معنى له لانه مستوف لا معطل وان كان لمن له تأويل ملك فلا وجه للتوقف لانه اذا سكن واستوفى المنفعة لا يلزمه أجر فكيف يلزمه اذا عطلها وان كان للغاصب أى لو عطل غاصب منفعة أحد هذه الثلاثة ولم يستوفها فهو معلوم من عبارة المصنف وصاحب الدرر لان استثناء هذه الثلاثة من قوله سابقا استوفاها أو عطلها يفيد أنها مضمونة بالاستيفاء او التعطيل تأمل وسئل فى الحامدية عن حانوت وقف عطله زيد مدة فأفتى بلزوم أجر المثل مستدلا بعبارة المصنف وأما عود الضمير للمستأجر من الغاصب فلا مساغ له فانه لم يتعرض فى الشرنبلالية للمستأجر فافهم (قوله بأن اسلم وهما فى يده) وكذا لو حصلهما وهو مسلم فان الحكم لا يختلف فيما يظهر وانما ذكر ذلك تحسينا للظن بالمسلم ط وفى جواهر الفتاوى مسلم غصب من مسلم خمرا هل يجب على الغاصب اداء الخمر اليه حتى لو لم يرده يؤاخذ به يوم القيامة اذا علم قطعا أنه يستردها ليخللها يقضى بردها اليه وان علم انه يستردها ليشربها يؤمر الغاصب بالاراقة كمن فى يده سيف رجل فجاء مالكه ليأخذه منه ان علم انه يأخذه ليقتل به مسلما يمسكه الى أن يعلم انه ترك هذا الرأى اهـ منح (قوله فلا ضمان) نتيجة قوله وبخلاف الخ ووجهه عدم تقومها فى حق المسلم لانه باعتبار دين المغصوب منه قال فى الشرنبلالية وكذا لا يضمن الزق بشقه لاراقة الخمر على قول أبى يوسف وعليه الفتوى كما فى البرهان اهـ وهذا حكم الدنيا بقى حكم الآخرة فان كان المغصوب منه خلالا اتخذ العصير للخل فعلى الغاصب اثم الغصب وان اتخذها للشرب فلا حق له عليه فى الآخرة كما فى المنح عن جواهر الفتاوى (قوله المسلم) أما الذمى فيضمن مثل الخمر وقيمة الخنزير ابن ملك (قوله قيمتهما) أى الخمر والخنزير وفى بعض النسخ قيمتها بلا ضمير تثنية أى قيمة الخمر والاولى هى الموافقة لقول المصنف كالكنز والقدورى لو كانا لذمى بالتثنية والثانية موافقة لتعليل الشارح ولما فى غاية البيان عن شرح الكافى اذا اتلف المسلم الخنزير على ذمى فلا ضمان عليه عنده خلافا لهما وتمامه فيه (قوله قيمى حكما) أى وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكها وتملكها لما فيه من اعزازها زيلعى (قوله لو كانا لذمى) أطلقه فشمل ما اذا أظهر بيعهما قال فى المنح عن المجتبى ذمى أظهر بيع الخمر والخنزير فى دار الاسلام يمنع منه فان اراقه رجل أو قتل خنزيره ضمن الا أن يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن الزق ولا الخنزير ولا الخمر لانه مختلف فيه اهـ ونقل ط عن البرهان تقييد الاطلاق بما اذا لم يظهرها تأمل وسيأتى تمام الكلام عليه (قوله يرى ذلك عقوبة) حال من الامام أى يرى جواز العقوبة به بأن كان مجتهدا أو مقلدا لمجتهد يراه كما يفيده التعليل السابق تأمل (قوله ولا ضمان فى ميتة ودم أصلا) أى مطلقا ولو لذمى كما سيصرح به اذ لا يدين تمولهما أحد من أهل الاديان هداية وهذا فى الميتة حتف أنفها لان ذبيحة المجوسى ومخنوقته وموقوذته يجوز بيعها عند أبى يوسف خلافا لمحمد فينبغى أن يجب الضمان اتقانى وجزم به فى الكفاية (قوله وشربها) المراد مطلق الاتلاف كما فى المنح عن القنية (قوله لانه فعله الخ) بيان لوجه المخالفة بين الغصب والشراء قال فى المنح لكن فيه أنه مخالف للقاعدة المشهورة وهى ان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن وهنا لما بطل البيع فى الخمر وجب أن يبطل ما فى ضمنه من التسليط الا أن يدعى خروجه عن القاعدة ببيان وجه اوانها اكثرية اهـ قال الرملى لقائل أن يمنع كونه منها اذ التسليط حصل بالفعل قصد الا ضمنا فتأمل اهـ (قوله ثم أسلما أو أحدهما) أى قبل القضاء بمثل الخمر أو بعده منح (قوله الا فى رواية) أى عن الامام وهى قول محمد (قوله عليه قيمة الخمر) أى على المتلف اذا اسلم وحده وكذا اذا اسلما وسبق اسلامه قال الزيلعى ولو أسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شئ له على المطلوب لان الخمر فى حقه ليست

بمتقومة فكان باسلامه مبرئاله عما كان فى ذمته من الخمر وكذا لو أسلما لان فى اسلامهما اسلام الطالب ولو أسلم المطلوب وحده أو أسلم المطلوب ثم أسلم الطالب بعده قال أبو يوسف لا يجب عليه شئ وهو رواية عن أبى حنيفة وقال محمد يجب قيمة الخمر وهو رواية عن أبى حنيفة اه فافهم وقيد بالخمر لما فى التاترخانية أنه فى الخنزير يبقى الضمان باسلامهما أو اسلام أحدهما لان موجبه الاصلى القيمة والاسلام لا ينافيها اه (قوله أخذهما المالك مجانا) لان ذلك تطهير له بمنزلة الغسل فيبقى على ملكه اذ لا تثبت المالية به (قوله ولكن لو أتلفهما ضمن) لما كان هنا المغصوب خمر المسلم وقدمر أن خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف كان مظنة لتوهم عدم الضمان هنا أيضا فالاستدراك فى محله فافهم (قوله ضمن) أى مثل الخل وقيمة الجلد ح (قوله يضمن قيمته مدبوغا) أى فى صورة الاتلاف ط (قوله واعتمده فى الملتقى) حيث قال فلو أتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ (قوله ملكه) لان الملح والخل مال متقوم والخمر غير متقوم فيرجح جانب الغاصب فيكون له بلا شئ (قوله لمالكه) أى المالك الاول (قوله خلافا لهما) فعندهما يأخذ المالك ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل فلو أتلفها الغاصب لا يضمن خلافا لهما ملتقى (قوله كقرظ) بفتحتين وبالظاء المشالة ورق السلم شرنبلالية وما فى المنح بخط المصنف كقرض بالضاد تصحيف كما نبه عليه الرملى (قوله الجلد) مفعول دبغ (قوله أخذه المالك) وقول صدر الشريعة واذا دبغ بذى قيمة يصير ملكا للغاصب سهو من قلم الناسخ الاول كما بسطه الباقانى در منتقى قيل والفرق بين الخل والجلد فى أن المالك يأخذ الجلد لا الخل أن الجلد باق لكن أزال عنه النجاسات والخمر غير باقية بل صارت حقيقة أخرى ولابن الكمال فيه كلام (قوله ورد ما زاد الدبغ) بأن يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما ملتقى قال فى شرحه وليس له أن يدفع الجلد للغاصب ويضمنه قيمته غير مدبوغ لعدم تقومه قبل الدبغ (قوله وللغاصب حبسه الخ) فان هلك فى يده سقط عن المالك قيمة الزيادة ابن كمال (قوله ولو أتلفه لا يضمن) أى لو أتلفه الغاصب عند أبى حنيفة وقالا يضمن قيمته طاهرا لان تقوم الجلد حصل بفعله وحقه قائم فيه والجلد تبع لفعله فى حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة والاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه بالاتلاف فكذا تبعه بخلاف المدبوغ بما لا قيمة له لانه ليس للغاصب فيه شئ متقوم وبخلاف ما لو استهلكه غير الغاصب لان الاصل مضمون عليه فكذا التبع ابن ملك وفى النهاية لو جعله الغاصب بعد دباغته فروا فان جلد ذكى فعليه قيمته يوم الغصب اتفاقا وان جلد ميتة فلا شئ عليه لانه تبدل اسمه ومعناه بفعله وتمامه فى التبيين (قوله ولا ضمان الخ) مكرر مع ما مر لكن أعاده ليربطه بما بعده اظهارا للفرق بينهما كما أشار اليه فى الهداية من أنا لما أمرنا بترك أهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا ترك أهل الاجتهاد على ما اعتقدوه مع احتمال الصحة فيه بالاولى والفرق أن ولاية المحاجة ثابتة لقيام الدليل على الحرمة فلم يعتبر اعتقاد الضمان فافهم (قوله ولو لمن يبيحه) أى ولو كان مملوكا لمبيحه كشافعى (قوله لان ولاية المحاجة ثابتة) أى بنص ولا تأكلوا قال فى العناية لقائل أن يقول لا نسلم ذلك لان الدليل الدال على ترك المحاجة مع أهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى على ما قررتم والجواب أن الدليل هو قوله عليه الصلاة والسلام اتركوهم وما يدينون وكان ذلك بعقد الذمة وهو منتف فى حق المجتهدين اه وفى الحواشى السعدية والاولى أن استحلال متروك التسمية مخالف لنص الكتاب والخصم مؤمن به فيثبت ولاية المحاجة (قوله آلة اللهو) كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور منح والذى قاله ابن الكمال أن العزف بلا ميم هو آلة اللهو وأما المعزف بالميم فهو نوع من الطنابير يتخذه أهل اليمن وكتب على الهامش أن صدر الشريعة أخطأ حيث لم يفرق بين المعزف والعزف وهو كفلس جمعه معازف على غير قياس وعزف كضرب سائحانى ومثله فى القهستانى (قوله ولو لكافر) الاولى ولو لمسلم ليفيد الكافر بالاولى لما قيل انه بالاتفاق كما يأتى ولان خمر المسلم غير مضمون بخلاف خمر الكافر كما مر فاذا ضمن معزف المسلم مع عدم ضمان خمره علم ضمان معزف الكافر بالاولى فتدبر وعبارة ابن الكمال وانما لم يقل لمسلم كما قال صاحب الهداية لعدم الفرق بين كونه له وكونه لكافر (قوله صالحا لغير اللهو) ففى الدف قيمته دفا يوضع فيه القطن وفى البربط قصعة ثريد اتقانى (قوله سيجئ بيانه) بينه فى الهداية هنا فقال السكر أى بفتحتين اسم للنئ من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ (قوله وصح بيعها كلها) لانها أموال متقومة لصلاحيتها للانتفاع بها لغير اللهو فلم تناف الضمان كالأمة المغنية بخلاف الخمر فانها حرام

(أو) غصب (جلد ميتة فدبغه به) بما لا قيمة له كتراب وشمس (أخذهما المالك مجانا و) لكن (لو أتلفهما ضمن) لا لو تلفا وفى شرح الوهبانية يضمن قيمته مدبوغا واعتمده فى الملتقى (ولو خللها بذى قيمة كالملح) الكثير (والخل ملكه ولا شئ عليه) لمالكه خلافا لهما (ولو دبغ به) بذى قيمة كقرظ وعفص (الجلد أخذه المالك ورد ما زاد الدبغ) وللغاصب حبسه حتى يأخذ حقه (ولو أتلفه لا يضمن) كما لو تلف ولا ضمان باتلاف الميتة ولو لذمى ولا باتلاف متروك التسمية عمدا ولو لمن يبيحه ملتقى لان ولاية المحاجة ثابتة (وضمن بكسر معزف) بكسر الميم آلة اللهو ولو لكافر ابن كمال (قيمته) خشبا منحوتا (صالحا لغير اللهو و) ضمن القيمة لا المثل (باراقة سكر ومنصف) سيجئ بيانه فى الاشربة (وصح بيعها) كلها

وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وعليه الفتوى ملتقى ودرر وزيلعي وغيرها وأقره المصنف وأما طبل الغزاة زاد في حظر الخلاصة والصيادين والدف الذي يباح ضربه في العرس فمضمون اتفاقا (كالأمة المغنية ونحوها) ككبش نطوح وحمامة طيارة وديك مقاتل وعبد خصي حيث تجب قيمتها غير صالحة لهذا الامر (ولو غصب أم ولد فهلكت لا يضمن بخلاف) موت (المدبر) لتقوم المدبر دون أم الولد وقالا يضمنها لتقومها (حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص طائره فذهبت) هذه المذكورات (اوسعى الى سلطان بمن يؤذيه و) الحال انه (لا يدفع بلا رفع) الى السلطان (او) سعى (بمن يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه او قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم) ٢ فقال (انه وجد كنزا فغرمه) السلطان (شيأ لا يضمن) في هذه المذكورات (ولو غرم) السلطان (البتة) بمثل هذه السعاية (ضمن وكذا) يضمن (لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له) أي للساعي (وبه يفتى) وعزر ولو الساعي عبدا طولب بعد عتقه (ولو مات الساعي فللمسعى به أن يأخذ قدر الخسران من تركته) هو الصحيح جواهر الفتاوى ونقل المصنف انه لو مات المشكو عليه بسقوطه من سطح لخوفه غرم الشاكي ديته لا لو مات بالضرب لندوره وقد مر في باب السرقة (أمر) شخص (عبد غيره بالاباق او قال) له (اقتل نفسك ففعل) ذلك (وجب عليه قيمته) ولو قال له أتلف مال مولاك فأتلف لا يضمن الآمر والفرق أن بأمره بالاباق والقتل صار غاصبا لانه استعمله

لعينها وأما السكر ونحوه فحرمته عرفت بالاجتهاد و باخبار الآحاد فقصرت عن حرمة الخمر فجوزنا البيع وقلنا يضمن بالقيمة لا بالمثل لان المسلم يمنع عن ذلك ولكن لو أخذ المثل جاز لعدم سقوط التقوم اتقاني ملخصا وبه يندفع توقف المحشي (قوله وقالا الخ) هذا الاختلاف في الضمان دون اباحة اتلاف المعازف وفيما يصلح لعمل آخر والا لم يضمن شيأ اتفاقا وفيما اذا فعل بلا اذن الامام والا لم يضمن اتفاقا وفي غير عود المغني وخابية الخمار والا لم يضمن اتفاقا لانه لو لم يكسرها عاد لفعله القبيح وفيما اذا كان لمسلم فلو لذمي ضمن اتفاقا قيمته بالغا ما بلغ وكذا لو كسر صليبه لانه مال متقوم في حقه قلت لكن جزم القهستاني وابن الكمال أن الذمي كالمسلم فليحرر در منتقى أقول وجزم به في الاختيار أيضا ولعله اقتصر في الهداية على ذكر المسلم لكونه محل الخلاف وبه يتحرر المقام فتدبر (قوله والدف الذي يباح الخ) احترازا عن المصنج ففي النهاية عن أبي الليث ينبغي أن يكون مكروها (قوله غير صالحة لهذا الامر) أي ويضمن قيمة العبد غير خصي ط (قوله فهلكت) عبر به ليفيد أنه لو حصل ذلك بفعله ثبت موجبه من غير خلاف وحرره ط أقول في التاترخانية عن شرح الطحاوي ولو جنى على كل منهما يجب أرش الجناية على الجاني بالاجماع (قوله لتقوم المدبر) أي بثلثي قيمة القن وقيل بنصفها أفاده العيني ولا يملكه بأداء الضمان لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك أبو السعود (قوله لتقومها) أي أم الولد وقيمتها ثلث قيمة القن حموي وفي بعض النسخ بضمير التثنية (قوله حل قيد عبد غيره) الخلاف في العبد المجنون فلو عاقلا لا يضمن اتفاقا شرنبلالية عن البزازية (قوله فذهبت هذه المذكورات) عدم الضمان قولهما خلافا لمحمد في الدابة والطير وظاهر القهستاني والبرجندي أن الخلاف في الكل وأن المودع لو فعل ماذكر ضمن بالاتفاق لالتزامه الحفظ در منتقى وفي الشرنبلالية قال في النظم لو زاد على ما فعل بأن فتح القفص وقال للطير كش كش أو باب اصطبل فقال للبقر هش هش أو للحمار هر هر يضمن اتفاقا واجمعوا أنه لو شق الزق والدهن سائل أو قطع الحبل حتى سقط القنديل يضمن اهـ ط (قوله أو سعى الى سلطان) الظاهر أن هذه المسألة والتي بعدها لا ضمان فيهما اتفاقا لازالة الضرر اهـ ط (قوله قد يغرم وقد لا يغرم) بتشديد الراء على البناء للفاعل من مزيد الثلاثي قال في المنح والفتوى اليوم بوجوب الضمان على الساعي مطلقا (قوله فقال) الاولى اسقاطه (قوله انه وجد كنزا) زاد في جامع الفصولين فظهر كذبه ضمن الا ان كان عدلا أو قد يغرم وقد لا يغرم ورمز أيضا السعاية الموجبة للضمان أن يتكلم بكذب يكون سببا لاخذ المال منه او لا يكون قصده اقامة الحسبة كما لو قال انه وجد مالا وقد وجد المال فهذا يوجب الضمان اذ الظاهر أن السلطان يأخذ منه المال بهذا السبب اهـ (قوله وبه يفتى) أي دفعا للفساد وزجرا له وان كان غير مباشر فان السعي سبب محض لاهلاك المال والسلطان يغرمه اختيارا لا طبعا اهـ وفي الاسماعيلية ما يفيد انه ورد نهي سلطاني عن سماع القضاة هذه الدعوى فانه أفتى بأنه لا يقضى عليه بالضمان الا بأمر سلطاني (قوله وعزر) قال في الخيرية وقد جوز السيد أبو شجاع قتله فانه ممن يسعى في الارض بالفساد ويثاب قاتلهم وكان يفتي بكفرهم ومختار المشايخ انه لا يفتى بكفرهم وجواز القتل لا يدل على الكفر كما في القطاع والاعونة من المحاربين الله ورسوله قاله في البزازية اهـ (قوله ونقل المصنف) أي عن العمادية فيما لو ادعى عليه سرقة فحبس فسقط من السطح لما أراد أن ينفلت خوفا من التعذيب فمات ثم ظهرت السرقة على يد غيره ثم نقل المصنف عن القنية شكا عند الوالي بغير حق وأتى بقائد فضرب المشكو فكسر سنه او يده يضمن الشاكي أرشه كالمال وقيل ان من حبس بسعاية فهرب وتسور بجدار السجن فاصاب بدنه تلف يضمن الساعي فكيف هنا فقيل أتفتي بالضمان في مسألة الهرب قال لا الخ تأمل (قوله غرم الشاكي) أي لو بغير حق كما يفهم مما مر من عدم غرامة الاموال فليكن مثلها غرامة النفس سائحاني قلت ويؤخذ أيضا من قول العمادية ثم ظهرت السرقة على يد غيره كما مر تأمل (قوله والفرق الخ) استشكله في جامع الفصولين بما في فوائد صاحب المحيط أمر قن غيره باتلاف مال رجل يغرم مولاه ثم يرجع على آمره اذ الآمر صار مستعملا للقن فصار غاصبا قال ويمكن الجواب بأنه لا ضمان على القن ولا على مولاه في اتلاف مال مولاه فلا رجوع على الآمر بخلاف اتلاف مال غيره او في المسألة روايتان لكنه يفيد أن الآمر يضمن وان لم يكن سلطانا ولا مولى ويأتي خلافه قال ويمكن الجواب بأن المراد ثمة هو الضمان الابتدائي الذي بطريق الاكراه ألا ترى أن المباشر لا يضمن ثمة بخلاف

في ذلك الفعل وبأمره بالاتلاف لا يصير غاصبا المال بل للعبد وهو قائم لم يتلف وانما التلف بفعل العبد

٢ مطلب في ضمان الساعي

مانحن فيه فافترقا (قوله واعلم أن الآمر لاضمان عليه) فلو خرّق ثوبا بأمر غيره ضمن المخرّق لا الآمر جامع الفصولين قال الرملي في حاشيته عليه أقول وجه عدم صحة الامر أنه لا ولاية له أصلا عليه فلو كان له عليه ولاية كدابة مشتركة بين اثنين استعارها اجنبي من أحدهما فأمر رجلا بتسليمها للمستعير فدفعها له فلا شبهة في ضمان الآمر الشريك لان تسليم مأموره كتسليمه هو وان شاء ضمن المأمور لتعديه بدفع مال الغير بغير اذنه تأمل اهـ (قوله الا في ستة) هذا على ما في بعض نسخ الاشباه وفي بعضها خمسة باسقاط أو أبا (قوله اذا كان الآمر سلطانا) لان أمره اكراه كما مرّ في بابه (قوله أو أبا) صورته أمر الاب ابنه البالغ ليوقد نارا في أرضه ففعل وتعدت النار الى أرض جاره فأتلفت شيأ يضمن الاب لان الامر صح فانتقل الفعل اليه كما لو باشره الاب بخلاف ما لو استأجر نجارا ليسقط جداره على قارعة الطريق ففعل وتلف به انسان فان الضمان على النجار لعدم صحة الامر كذا في شرح تنوير الاذهان وظاهر هذا التصوير أنه ليس المراد كل أمر من الاب للبالغ حتى لو أمره باتلاف مال أو قتل نفس يكون ضمانه على الابن لفساد الامر ط أقول ووجهه أنه في الاول استخدام فصح الامر لوجوب خدمة الاب بخلاف غيره فانه عدوان محض تأمل وينبغي تقييده بما لو أوقد النار في يوم ريح أو نارا لا يوقد مثلها أو كانت أرض الجار قريبة بحيث يصل اليها شرار النار غالبا والا فلا ضمان على المالك لو فعل ذلك كما في جامع الفصولين فكذا بفعل ابنه بأمره (قوله أو سيدا) أي والمأمور قنه (قوله أو المأمور صبيا) كما اذا أمر صبيا باتلاف مال الغير فأتلفه ضمن الصبي ويرجع به على الآمر اشباه وفي الخانية حرّ بالغ أمر صبيا بقتل رجل فالدية على عاقلة الصبي ثم يرجعون على عاقلة الآمر فلو الآمر صبيا أيضا فلا رجوع ولو عبدا مأذونا لا يضمن الآمر اهـ ملخصا وفي جامع الفصولين قال لصبي اصعد هذه الشجرة فانفض لي ثمرها فصعد فسقط تجب ديته على عاقلة آمره وكذا لو أمره بحمل شئ أو كسر حطب بلا اذن وليه ولو لم يقل اصعد لي بل قال اصعدها وانفض انفسك أو نحوه فسقط ومات فالمختار هو الضمان وقيل لا ضمان اهـ (قوله أو عبدا أمره باتلاف مال غير سيده) أو بالاباق أو بقتل نفسه كما مرّ فلو أمره باتلاف مال سيده لا يضمن كما مرّ أيضا قال الحموي اذ لو ضمن لرجع على سيد العبد بما ضمنه لسيده ولا فائدة فيه اهـ (قوله واذا أمره) الضمير المنصوب يعود الى المأمور لا بقيد كونه صبيا او عبدا (قوله ورجع على الامر) أفاد في التاترخانية أن الرجوع فيما اذا قال له احفر لي بزيادة لفظة لي أو قال في حائطي او كان ساكنا في تلك الدار أو استأجره على ذلك لان ذلك كله من علامات الملك والا فلا يرجع لان الامر لم يصح بزعم المأمور اهـ وعليه فلو قال احفر لي في حائط الغير أو علم انه للغير لا يرجع فاطلاق الشارح في محل التقييد فتنبه (تتمة) في الهندية عن الذخيرة أمر غيره أن يذبح له هذه الشاة وكانت لجاره ضمن الذابح علم او لا لكن ان علم لا يكون له حق الرجوع والا رجع اهـ وفي البزازية أمر أجيره برش الماء في فناء دكانه فرش فما تولد منه فضمانه على الآمر وان بغير أمره فالضمان على الراش اهـ قلت فصارت المستثنيات ثمانية ويزاد تاسعة وهي ما قدمناه قريبا عن الرملي والتتبع ينفي الحصر (قوله استعمل عبد الغير) ومثله الصبي كما مرّ فلو غصب حرا صغيرا ضمن الا ان مات حتف انفه فلو غرق أو قتله قاتل ضمن اهـ جامع الفصولين (قوله لنفسه) زاد في البزازية قيدا آخر ونصه استخدام عبد الغير اذا اتصل به الخدمة غصب لقبضه بلا اذنه حتى اذا هلك من ذلك العمل يضمن وان لم تتصل به الخدمة لا يضمن علم أنه عبد الغير أو لا اهـ (قوله وفيها الخ) مكرر مع المتن ح الا أن يقال قصد بنقلها توضيح المتن (قوله أي في عمل غيره) أي ولو كان ذلك الغير نفس العبد وحده كما يدل عليه ما بعده (قوله لم يضمن الآمر) لعله مبني على خلاف المختار الذي قدمناه عن جامع الفصولين الا أن يدعى الفرق بين الصبي والعبد فليتأمل (قوله لانه استعمله كله في نفعه) هذا ما علل به قاضي خان حين افتى بالضمان ووجهه أن نفع الآمر لا يحصل الا باستعمال العبد كله لعدم تجزيه وان قصد العبد نفع نفسه أيضا ولانه لم يصعد الا بأمره ويوضحه ما في العمادية أيضا غلام حمل كوز ماء لبيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل كوزه ليحمل ماء له من الحوض فهلك في الطريق قال صاحب المحيط مرة يضمن نصف القيمة ثم قال في المرة الثانية كلها لانه نسخ فعله فعل المولى اهـ فحيث ضمن الكل مع أن العبد في خدمة المولى يضمن في مسألتنا بالاولى (قوله فغيره بالاولى) كذا قاله في المنح وظاهره أن العاقلة تضمنه أيضا وقد علل ضمان العاقلة في المعتاد

مطلب
الآمر لاضمان عليه الا في ستة

واعلم أن الآمر لاضمان عليه بالامر الا في ستة اذا كان الآمر سلطانا أو أبا أو سيدا أو المأمور صبيا أو عبدا أمره باتلاف مال غير سيده واذا أمره بحفر باب في حائط الغير غرم الحافر ورجع على الآمر اشباه (استعمل عبد الغير لنفسه) بأن أرسله في حاجته (وان لم يعلم انه عبد أو قال له ذلك العبد) الذي استعمله (اني حرّ ضمن قيمته ان هلك) العبد عمادية وفيها جاء رجل الى آخر فقال اني حرّ فاستعملني في عمل فاستعمله فهلك ثم ظهر أنه عبد ضمنه علم أو لم يعلم هذا اذا استعمله في عمل نفسه (ولو استعمله لغيره) أي في عمل غيره (لا) ضمان عليه لانه لا يصير به غاصبا كقوله لعبد ارق هذه الشجرة وانثر المشمش لتأكله أنت فسقط لم يضمن الآمر ولو قال لتأكله أنت وأنا ضمن قيمته كله لانه استعمله كله في نفعه (غلام جاء الى فصاد فقال افصدني ففصده فصدا معتادا) فغيره بالاولى (فمات من ذلك

في المعتاد في جامع الفصولين بانه سخطأ وهل غير المعتاد خطأ أيضا محل نظر فليحرر وقدم الشارح المسألة في باب ضمان الاجير مذكرا أنه لو فصد نائما وتركه حتى مات من السيلان يجب القصاص (قوله ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد) لان الفصد لا يعتبرونه ظاهرا ولو ساقونه لان ذلك ليس من التجارة ومثله الصبي ط (قوله صار غاصبا للمال أيضا) فلو أبق ضمن غاصبه المال وقيمته فصولين (قوله بل قالوا الخ) وجه الترقي أن الثياب تابعة له بخلاف المال (قوله بخلاف الحر) لان ثيابه تحت يده فصولين وفي البزازية ضرب رجلا وسقط حتى مات قال محمد يضمن ماله وثيابه التي عليه اهـ أي لفساد اليد تأمل (قوله ولو نسي الحرفات) جمع حرفة أي في يد الغاصب (قوله أو شاخ) أي صار شيخا او عجوزا الفوات وصف مقصود يزيد في المالية (قوله يذكر) أي ضمان النقصان (قوله ولو علم الدلال الخ) قال الشرنبلالي من القنية الدلال اذا علم القيمة وتقص منها المباع للخزانة السلطانية أو للامير عما لا يتغابن فيه يضمن النقص وخرج على هذا تقويم شهود القيمة والقسمة وشيخ الصفافين ونحوهم لاموال الايتام والاوقاف الخراب للامراء والنواب والحاكم كما هو المعتاد و يظهر فيه الغبن الفاحش وقد يعلم القاضي حالهم سيما في الاستبدالات من جهتي المسوغ والقيمة وحينئذ ينبغي القول بتضمين القاضي أيضا اهـ (قوله ومتلف احدى فردتين) المراد أحد شيئين لا ينتفع صاحبهما الانتفاع المقصود الا بهما معا كمصراعي باب وزوجي خف ا ومكعب (قوله يسلم البقية) أل من البقية تتمة الشطر الاول أي يدفع للغاصب الفردة البقية أي الباقية ان شاء ويضمنه قيمة المجموع وقال بعضهم يمسك الباقية ويضمنه التنتين (قوله وأقره الشرنبلالي) أي في شرحه على النظم (قوله وذكر ما يفيد أن السلطان الخ) أي الواقع في النظم وقدمنا عبارته آنفا (خاتمة) غصب السلطان نصيب أحدهم من شرب أو دار وقال لا اغصب الا نصيبه فهو بينهم جميعا فصولين لكن في التاترخانية المختار أن غصب المشاع يتحقق تشبث رجل بالثوب فجذبه صاحبه فانخرق ضمن الرجل نصف الثوب قام فانشق ثوبه من جلوس رجل عليه ضمن الرجل نصف الشق وعلى هذا المكعب دخلت دابة زرعه فأخرجها ولم يسقها بعد ذلك لم يضمن هو المختار وان ساقها بعد ما أخرجها يضمن سواء ساقها الى مكان يأمن فيه منها على زرعه أو أكثر منه وعليه الفتوى ماتت دابة لرجل في دار آخر ان لجلدها قيمة يخرجها المالك والا فرب الدار قال مشايخنا رحمهم الله تعالى الغاصب اذا ندم ولم يظفر بالمالك يمسك المغصوب الى أن ينقطع رجاؤه فيتصدق به ان شاء بشرط أن يضمن ان لم يجز صدقته والاحسن أن يرجع ذلك الى الامام لان له تدبيرا ورأيا في مال الغيب الكل من التاترخانية والله تعالى أعلم وله الحمد على ما علم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الشفعة)

(قوله مناسبته الخ) أي مناسبته للغصب ولم يذكر وجه تقديمه عليها مع انها مشروعة بخلافه وهو كثرة وقوعه وانه قد يدخل في العقار والمنقول بخلافها لما قال في السعدية ان بيان وجه تأخيره عن المأذون يغني عنه (قوله هي لغة الضم) قال الزيلعي مأخوذة من الشفع وهو الضم ضد الوتر ومنه شفاعة النبي صلى الله عليه وسلم للمذنبين لانه يضمهم بها الى الفائزين يقال شفع الرجل شفعا اذا كان فردا فصار ثانيا والشفيع يضم المأخوذ الى ملكه فلذلك سمي شفعة اهـ وفي القهستاني هي لغة فعلة بالضم بمعنى المفعول اسم للملك المشفوع بملك اهـ وأفاد في المغرب استعمالها في المعنيين وانه لم يسمع من الشفعة فعل وأما قولهم الدار التي يشفع بها فمن استعمال الفقهاء (قوله وشرعا تمليك البقعة) الاولى ما وقع في الكنز وغيره تملك لانه من اوصاف المتشفع وهو مالك لا مملك بل الاولى ما في غاية البيان انها عبارة عن حق التملك اذ لولا هذا المضاف كما قال قاضي زاده في تكملة الفتح لزم أن لا يكون لقوله وتستقر بالاشهاد صحة لان التملك لا يوجد بدون القضاء او الرضى وأيضا فان حكمها جواز الطلب وحكم الشيء يعقبه او يقارنه فلو حصل التملك قبل الطلب لزم تحصيل الحاصل والمراد البقعة او بعضها ليشمل ما اذا اشتراها أحد شفعائها كما سيأتي (قوله جبرا على المشتري) ليس للاحتراز عما لو رضي بذلك بل لان الغالب عدم رضاه كما أشار اليه القهستاني أبو السعود وأفاد ابن الكمال أن المراد به عدم اعتبار الاختيار لانه يعتبر عدم الاختيار واحترز بقوله

ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد وكذلك) الحكم في (الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد) عمادية (فرع) غصب عبدا ومعه مال المولى صار غاصبا للمال أيضا بل قالوا يضمن ثيابه تبعا لضمان عينه بخلاف الحر عمادية وفي الوهبانية

ولو نسي الحرفات يضمن نقصها
ولو نسي القرآن أو شاخ يذكر
ولو علم الدلال قيمة سلعة
فقوم للسلطان أنقص يخسر
ومتلف احدى فردتين يسلم الـ
بقية والمجموع منه يحضر

قلت وعن أبي يوسف لا يضمن الا التلف التي أتلفها وفي البزازية هو المختار وأقره الشرنبلالي وذكر ما يفيد أن السلطان ليس بقيد وأنه ينبغي القول بتضمين القاضي أيضا سيما في استبدال وقف ومال يتيم فليحفظ والله أعلم

(كتاب الشفعة)

مناسبته تملك مال الغير بغير رضاه (هي) لغة الضم وشرعا (تمليك البقعة جبرا على المشتري

على مشتريه عما ملكه بلا عوض كما بالهبة والارث والصدقة او بعوض غير عين كالمهر والاجارة والخلع والصلح عن دم عمد ودخل فيه ماوهب بعوض فانه اشتراء انتهاء قهستانى وبه ظهر أنه ليس الاولى تركه بل زيادة البائع لانه قد يكون جبرا عليه اذا أقر بالبيع وأنكر المشترى وفى الفتاوى الصغرى الشفعة تعتمد زوال الملك عن البائع لا على ثبوته للمشترى ولذا تثبت اذا باع بشرط الخيار للمشترى اه فافهم (قوله بما قام عليه) يعنى حقيقة أو حكما كما سيأتى فى الخمر وغيره طورى والمراد مالزم المشترى من المؤن بالشراء وبه يعلم مافى كلام العينى كصاحب الدرر من القصور حيث قال بما أى بالثمن الذى قام عليه فلو أبقى المتن على عمومه لكان أولى أبو السعود (قوله وسببها الخ) قال الطورى وسببها دفع الضرر الذى ينشأ من سوء المجاورة على الدوام من حيث ايقاد النار واعلاء الجدار واثارة الغبار اه والظاهر أنه سبب المشروعية وماذكره المصنف سبب الاخذ تأمل لا يقال ماذكر ضرر موهوم والاخذ من المشترى ضرر محقق به لانا نقول هو غالب فيرفع قبل وقوعه والافر بما لا يمكن رفعه وما أحسن ماقيل

كم معشر سلموا لم يؤذهم سبع * وما نرى أحدا لم يؤذه بشر

(قوله بالمشترى) بفتح الراء (قوله بشركة أو جوار) متعلق باتصال وشمل الشركة فى البقعة والشركة فى الحقوق كما يأتى وشمل قليل الشركة وكثيرها كالجوار نبه عليه الاتقانى ط (قوله وشرطها الخ) المراد بالعقار هنا غير المنقول فدخل الكرم والرحا والبئر والعلو وان لم يكن طريقه فى السفل وخرج البناء والاشجار فلا شفعة فيهما الا بتبعية العقار وان بيع بحق القرار د ر منتقى ويشترط كونه مملوكا كما علم مما قدمه ويأتى فخرج الوقف وكذا الاراضى السلطانية لا العشرية والخراجية اذ لا ينافى ذلك الملك كما سنذكره قبيل الباب الآتى وكون العقد معاوضة وزوال ملك البائع عن المبيع فلا شفعة فى بيع بخيار وزوال حق البائع فلا شفعة فى شراء فاسد وملك الشفيع لما يشفع به وقت الشراء وعدم الرضى من الشفيع بالبيع ولو دلالة كما يعلم ذلك كله مما يأتى (قوله وان لم يكن طريقه فى السفل) أى طريق العلو المبيع قال فى الذخيرة فان كان طريقه فى السفل فالشفعة بسبب الشركة فى الطريق وان فى السكة العظمى فبسبب الجوار وان لم يأخذ صاحب العلو السفل بها حتى انهدم العلو فعلى قول أبى يوسف بطلت لان الجوار بالاتصال وقد زال كما لو باع التى يشفع بها قبل الاخذ وعلى قول محمد تجب لانها ليست بسبب البناء بل بالقرار وحق القرار باق وان كانت ثلاثة أبيات بعضها فوق بعض وباب كل الى السكة فبيع الاوسط تثبت للاعلى والاسفل وان بيع الاسفل أو الاعلى فالاوسط أولى اه ملخصا (قوله بما له من حق القرار) لان حق التعلى يبقى على الدوام وهو غير منقول فتستحق به الشفعة كالعقار زيلعى وظاهره ترجيح قول محمد المار (قوله اذا بيع مع حق القرار) كالبناء فى الارض السلطانية أو أرض الوقف المحتكرة (قوله فرده شيخنا الخ) اقتصر فى الرد على الاستناد الى النقل وكان ينبغى ابداء الفرق بينه وبين مسألة العلو للايضاح ولعله أن البناء فيما ذكر ليس له حق البقاء على الدوام بل هو على شرف الزوال لما قالوا أن الارض المحتكرة اذا امتنع المحتكر من دفع أجرة المثل يؤمر برفع بنائه وتؤجر لغيره وكذا يقال فى السلطانية اذا امتنع من دفع ماعينه السلطان بخلاف حق التعلى فانه يبقى على الدوام كما مر وبه اندفع ماذكره ح من أن تعليلهم الحاق العلو بالعقار بأن له حق القرار يؤيد ابن الكمال اه فتأمل (قوله تبعا للبزازية وغيرها) ففى البزازية ولا شفعة فى الكردار أى البناء ويسمى بخوارزم حق القرار لانه نقلى كالاراضى السلطانية التى حازها السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة الى الناس بالنصف فصار لهم فيها كردار كالبناء والاشجار والكبس بالتراب فبيعها باطل وبيع الكردار اذا كان معلوما يجوز لكن لا شفعة فيه اه ملخصا ونحوه فى النهاية والذخيرة وفى التاترخانية عن السراجية رجل له دار فى أرض الوقف فلا شفعة له ولو باع هو عمارته فلا شفعة لجاره اه هذا وقد انتصر أبو السعود فى حاشية مسكين لابن الكمال وجزم بخطا من أفتى بأنه لا شفعة فى البناء فى الارض المحتكرة كالطورى اذ لا سند له فى فتواه ثم استدل بما فى شرح المجمع الملكى لو بيع النخل وحده أو البناء وحده فلا شفعة لانهما لا قرار لهما بدون العرصة قال فتعليله كالصريح فى ثبوت الشفعة فى البناء فى المحتكرة لما له من حق القرار اه واستدل قبل هذا أيضا بما هو دليل عليه لا له كما تعرفه وأما ما فى شرح المجمع فلا دليل فيه أيضا لان التعليل المذكور لبيان

بما قام عليه) بمثله لو مثليا والا فبقيمته (وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشترى) بشركة او جوار (وشرطها أن يكون المحل عقارا) سفلا كان اوعلوا وان لم يكن طريقه فى السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار درر قلت وأما ماجزم به ابن الكمال فى أول باب ماهى فيه من أن البناء اذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار فرده شيخنا الرملى وأفتى بعدمها تبعا للبزازية وغيرها فليحفظ

مطلب
فى الكلام على الشفعة فى البناء فى نحو الارض المحتكرة

الفرق بين بيع البناء أو النخل وحده وبين بيعه مع محله القائم فيه فانه تثبت فيه الشفعة لوجود حق القرار على الدوام بخلاف بيع البناء أو الشجر وحده ولو في الارض المحتكرة كما علمته مما قررناه سابقا ويمكن أن يكون مراد ابن الكمال بحق القرار المحل القائم فيه فلا يكون فيه مخالفة لغيره وقوله اذ لا سند له في فتواه عجيب بعد ما قدمناه من المنقول ومما يدل عليه قطعا ما في الجامع الصغير أن بيع أرض مكة لا يجوز وانما يجوز بيع البناء فلا تجب الشفعة وروى الحسن عن أبي حنيفة انها تجب وهو قولهما وعليه الفتوى لأنه باع المملوك اه قال في شرح الوهبانية ولا يخفى أن مفاد هذا الكلام أن الشفعة فيها انما تثبت بناء على القول بأن أرضها مملوكة لا أن مجرد البناء فيها أوجب الشفعة فيكون حكمه مخالفا لحكم غيره من الابنية كما توهمه عبارة ابن وهبان اه أي فان عبارته توهم أن ثبوت الشفعة فيها لمجرد البناء فتجب ولو قيل ان أرضها غير مملوكة فيخالف حكم غيره من الابنية وليس كذلك بل ثبوتها خاص بالقول بملكية أرضها ليكون البناء تابعا للارض فلا يكون من بيع المنقول والعجب من أبي السعود حيث استدل بهذا الكلام وجعله صريحا فيما ادعاه مع أنه صريح بخلافه كما لا يخفى فانه على القول بأن أرضها غير مملوكة فالبناء فيها له حق القرار على الدوام ومع هذا لا شفعة فيه فكيف البناء في الارض المحتكرة لا يقال يلزم من هذا عدم ثبوتها في العلو لانا نقول البناء من المنقول بخلاف العلو كما مر وأشار اليه الزيلعي فيما يأتي فاغتنم هذه الفوائد الفرائد (قوله ولو بعد سنين) مرتبط بقوله جواز الطلب أي اذا لم يعلم بها ط (قوله لا عليه) أي لا يجب عليه الطلب بها فالمراد بالوجوب الثبوت كما قال الاتقاني (قوله بعد البيع) لم يقل بالبيع لانه شرط ابن كمال (قوله ولو فاسدا انقطع فيه حق المالك) بالهبة او البناء أو الغرس (قوله كما يأتي) اول الباب الثاني (قوله او بخيار للمشترى) متعلق بمحذوف منصوب على الحالية عطفا على قوله ولو فاسدا المقرون بالواو الحالية لا على مدخول لو لفساد المعنى لانه لو كان الخيار للبائع او لهما فلا شفعة اتفاقا لان المبيع لم يخرج عن ملك بائعه بخلاف ما اذا كان للمشترى وسيأتي تمام الكلام على ذلك في الباب الثاني وفي القهستاني عن قاضي خان لا شفعة في بيع الوفاء لان حق المالك لا ينقطع رأسا (قوله وتستقر بالاشهاد) أي بالطلب الثاني وهو طلب التقرير والمعنى أنه اذا أشهد عليها لا تبطل بعد ذلك بالسكوت الا أن يسقطها بلسانه أو يعجز عن ايفاء الثمن فيبطل القاضي شفعته ولا بد من طلب المواثبة لانها حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الطلب والاشهاد جوهرة (قوله في مجلسه أي طلب المواثبة) هو أن يطلب كما سمع وهذا هو الطلب الاول من الثلاثة الآتية وفيه مخالفة لما قدمناه عن الجوهرة ولقوله فلا تبطل بعده لان تأخير طلب التقرير مبطل لها أيضا كما يأتي وهو متابع لابن الكمال حيث قال أراد بالاشهاد طلب المواثبة لان حق الشفعة قبله متزلزل بحيث لو أخر تبطل واذا لم يؤخر استقر أي لا تبطل بعد ذلك اه ويمكن أن يجاب عن عبارة الشارح بأن يقال المراد بالاشهاد هو الطلب الثاني اذا كان في مجلس طلب المواثبة لما سيأتي انه حينئذ يقوم مقام الطلبين لكن يبعده الضمير في مجلسه فانه لو رجع الى طلب المواثبة لزم عوده على غير مذكور والظاهر أنه راجع الى الاشهاد وقد فسره بقوله أي طلب المواثبة فينافي حمله على الطلب الثاني والعبارة الصحيحة أن يقال ولو في مجلس طلب المواثبة بزيادة لو واسقاط الضمير وأداة التفسير ويكون المراد بالاشهاد الطلب الثاني كما قلنا فتدبر (قوله فلا تبطل بعده) أي بتأخير الطلب الثالث وهو طلب التملك اما مطلقا أو الى شهر كما يأتي (قوله ويملك) بالياء المثناة التحتية قال في الدرر أي العقار وما في حكمه اه ونحوه في المنح والذي رأيناه في النسخ تملك بالتاء الفوقية وعليه فالضمير يعود الى البقعة المذكورة اولا (قوله بالاخذ الخ) لان ملك المشترى تم فلا ينتقل عنه الا بأحدهما كالرجوع في الهبة فلو مات أو باع المستحق بها أو بيعت دار بجنبها قبل الاخذ أو الحكم بطلت ولو أكل المشترى ثمرا حدث بعد قبضه لم يضمنه وتمامه في الجوهرة (قوله عطف على الاخذ) فلو قدمه عليه كما في الغرر لسلم من الايهام ط (قوله كما حرره منلا خسرو) أي تبعا لغيره من الشراح (قوله بقدر رؤس الشفعاء) لاستوائهم في استحقاق الكل لوجود علته فيجب الاستواء في الحكم وشمل ما لو كان المشترى أحدهم وطلب معهم فيجب واحدا منهم ويقسم المبيع بينهم كما في الوهبانية وشروحها وسيأتي في الباب الثاني (قوله ان لم يكن) أي لم يوجد خليط في نفس المبيع مستحق بأن لم يوجد أصلا أو كان غائبا أو كان حاضرا وسقطت

(وركنها أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين) عند وجود سببها وشرطها (وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب) ولو بعد سنين (وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدا) فيثبت بها ما يثبت بالشراء كالرد بخيار رؤية وعيب (تجب) له لا عليه (بعد البيع) ولو فاسدا انقطع فيه حق المالك كما يأتي او بخيار للمشترى (وتستقر بالاشهاد) في مجلسه أي طلب المواثبة فلا تبطل بعده (ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي) عطف على الاخذ لثبوت ملك الشفيع بمجرد الحكم قبل الاخذ كما حرره منلا خسرو (بقدر رؤس الشفعاء لا الملك) خلافا للشافعي (للخليط) متعلق بتجب (في نفس المبيع ثم) ان لم يكن

شفعته بسقط غير التسليم (قوله له) متعلق بتجب ولم يعده الشارح للظهور وبعد ما نبه عليه فيما قبل وقوله في حق المبيع متعلق بالضمير المجرور لعوده على الخليط وهو جائز عند بعضهم كقول الشاعر وما هو عنها بالحديث المترجم أي وما الحديث عنها والاولى اظهاره واضمار ما بعده وبأن يقول ثم للخليط في حقه ولذا قال ابن الكمال ثم قال ثم له في حق المبيع أضمر فيما حقه الاظهار وأظهر فيما يكفي فيه الاضمار (قوله وهو الذى قاسم الخ) كذا في العيني قال المرحوم الشيخ شاهين فيه نظر لان الخليط في حق المبيع أعم ممن قاسم أولا بأن كان خليطا في حق المبيع من غير قسمة ويمكن أن يجاب بأنه غير احترازي كالمتن على اطلاقه اهـ وأقول بل هو احترازي لانه قبل القسمة يستحقها من حيث كونه شريكا في نفس المبيع لا في حقه اذ الشريك في المبيع مقدم على الخليط في حقه أبو السعود (قوله كالشرب والطريق الخ) الشرب بكسر الشين النصيب من الماء وعطف القهستاني الطريق بثم وقال فلو بيع عقار بلا شرب وطريق وقت البيع فلا شفعة فيه من جهة حقوقه ولو شاركه أحد في الشرب وآخر في الطريق فصاحب الشرب أولى قال في الدر المنتقى ونقل البرجندي أن الطريق أقوى من المسيل فراجعه اهـ (قوله لا تجرى فيه السفن) قيل أراد به أصغر السفن وعامة المشايخ على أن الشركاء في النهر ان كانوا يحصون فصغير والا فكبير ثم اختلفوا فقيل ما لا يحصى خمسمائة وقيل أربعون وقيل الاصح تفويضه الى رأى كل مجتهد في زمانه اهـ كفاية ملخصا قال العيني وهو الاشبه وفي الدر المنتقى عن المحيط وهو الاصح وفيه عن التتف فلو باع حصته بشربها فالشفعة للخليط ثم لاهل الجدول ثم لاهل الساقية ثم لاهل النهر العظيم اهـ أقول أصل مياه دمشق من بردا وتتشعب منه أنهار كقنوات وبانياس وثورا وتتشعب منها الشرب البيوت طوالع وكل طالع قد تتشعب منه طوالع وهكذا ومقتضى ما في التتف أن يعتبر أخص طالع ثم ما فوقه وهكذا الى أن ينتهى الى النهر العظيم وهو بردا الذى يسقى دمشق وقراها ومسافة ذلك أكثر من ثمان ساعات فلكية وعليه فلو بيعت أرض شربها من أصل بردا ولا شركة فيها نفسها فلجميع أهل تلك المسافة حق أخذها بالشفعة وفيه توسيع للدائرة جدا فلا جرم كان الاصح الاشبه تفويضه لرأى المجتهد في كل زمان والظاهر أن المراد بالمجتهد الحاكم ذو الرأى المصيب للعلم بانقطاع المجتهد المصطلح عليه نعم على ما ذكره قريبا عن الهداية لا يلزم المحذور والله تعالى أعلم (قوله وطريق لا ينفذ) فكل أهلها شفعاء ولو مقابلا والمراد بعدم النفاذ أن يكون بحيث يمنع أهله من أن يستطرقه غيرهم كما في الدر المنتقى فلو فيه مسجد فنافذ حكما اذا كان مسجد خطة لا محدثا وتمامه في البزازية فان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها أخرى غير نافذة مستطيلة لا شفعة لاهل الاولى في دار من هذه بخلاف عكسه ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق فلا شفعة لاهل النهر الصغير في أرض متصلة بالاصغر كما في الهداية وشروحها وخرج بالمستطيلة المستديرة ومر بيان ذلك وتوجيهه في متفرقات القضاء (قوله شرب نهر) أى صغير (قوله فلكل أهل الشرب) أى من ذلك النهر الخاص ومثله الطريق الخاص فكل أهله شفعاء ولو مقابلا كما قدمناه فالذى في أوله كالذى في آخره اتقاني (قوله ثم لجاره الملاصق) ولو متعددا والملاصق من جانب واحد ولو بشبر كالملاصق من ثلاثة جوانب فهما سواء اتقاني وفي القهستاني الملاصق المتصل بالمبيع ولو حكما كما اذا بيع بيت من دار فان الملاصق لهو لاقصى الدار في الشفعة سواء اهـ (قوله بابه في سكة أخرى) نافذة أولا در منتقى (قوله وظهر داره لظهرها) أى لظهر الدار المشفوعة وعبارة الهداية وغيرها على ظهرها وهذا القيد غير لازم وما ذكره الاتقاني وغيره انه للاحتراز عن المحاذى معناه لو بينهما طريق نافذ لما في الجوهرة ثم الجار هو الملاصق الذى الى ظهر المشفوعة وبابه من سكة أخرى دون المحاذى وبينهما طريق نافذ فلا شفعة له وان قربت الابواب لان الطريق الفارقة تزيل الضرر اهـ أبو السعود ملخصا أقول اذ لو كان محاذيا والطريق غير نافذ فهو خليط لا جار كما مر ويأتى (قوله فلو بابه في تلك السكة) أى وهي غير نافذة كما سبق ط (قوله كما مر) من قوله وطريق لا ينفذ (تنبيه) بينهما منزل في دار لقوم باع أحدهما نصيبه منه فشريكه فيه أحق ثم الشركاء في الدار لانهم أقرب ثم في السكة ثم الجار الملاصق نهاية وغيرها قال أبو السعود لانها لدفع الضرر الدائم فكلما كان أخص اتصالا كان أخص بالمضرر فكان أحق بها الا اذا أسلم اهـ واعلم أن كل موضع سلم الشريك الشفعة فانما تثبت للجاران طلبها حين سمع البيع وان لم يكن له

حق

او سلم (له في حق المبيع) وهو الذى قاسم وبقيت له شركة في حق العقار (كالشرب والطريق خاصين) ثم فسر ذلك بقوله (كشرب نهر) صغير (لا تجرى فيه السفن وطريق لا ينفذ) فلو عامين لا شفعة بهما بيانه شرب نهر مشترك بين قوم تسقى أراضيهم منه بيعت أرض منها فلكل أهل الشرب الشفعة فلو النهر عاما والمسألة بحالها فالشفعة للجار الملاصق فقط (ثم لجار ملاصق) ولو ذميا او مأذونا او مكاتبا (بابه في سكة أخرى) وظهر داره لظهرها فلو بابه في تلك السكة فهو خليط كما مر

هذا آخر تصحيح الفقير محمد قطة العدوى من هذا الجزء

حق الاخذ فى الحال أما اذا لم يطلب حتى سلم الشريك فلا شفعة له شرح المجمع ومثله فى النهاية وغيرها (قوله وواضع جذع على حائط) أى حائط لا ملك له فيه والا فهو المسألة الآتية (قوله ولو فى نفس الجدار فشريك) أى ولو كان شريكا فى نفس الجدار فهو شريك فى المبيع أى فى بعضه (قوله قلت لكن الخ) وفق الشارح فى الدر المنتقى بحمل ما فى الملتقى على ما اذا كان البناء والمكان الذى عليه البناء مشتركا اهـ ح أقول وهو المصرح به فى الكفاية عن المغنى حيث قال الجار المؤخر عن الشريك فى الطريق ان لا يكون شريكا فى أرض الحائط المشترك أما اذا كان شريكا فيتقدم الخ (قوله لا يستحق بها الشفعة) أى شفعة الشريك لا مطلقا لانه جار ملاصق أو المعنى لا يستحق الشفعة وحده دون بقية الجيران تأمل (قوله وكذا الجار المقابل الخ) دفع به ما يتوهم من قوله وظهر داره لظهرها أنه قيد ط وفيه انه لا ملاصقة هنا وأيضا فان ما مر فيما اذا كان بابه فى سكة أخرى وفيما نحن فيه السكة واحدة فيما يظهر ولذا وجهه أبو السعود بأن استحقاقها فيه للشركة فى حق المبيع فلا تعتبر الملاصقة فالظاهر أنه تعميم لقوله وطريق لا ينفذ أفاد به انه يشمل المقابل وبهذه الافادة لا يقال انه مكرر فافهم نعم كان ينبغى ذكره هناك (قوله بخلاف النافذة) قدمنا وجهه عن الجوهرة (قوله اسقط بعضهم حقه الخ) قدمر أن الشفيع يثبت له الملك بمجرد الحكم قبل الاخذ وسيذكر المصنف آخر الباب الآتى انه ليس له تركها بعد القضاء فان حمل الاسقاط هنا على انه تمليك للبائع أو المشترى فلم لا يكون لمن بقى أخذها به فليتأمل ثم رأيت ط نقل عن العلامة المكى ان عدم أخذ الباقين نصيب التارك لعدم صحة الترك لتقرر ملكه بالقضاء لا لانقطاع حقهم به مع صحة الترك منه اهـ وبه يزول الاشكال (قوله لزوال المزاحمة) أى مزاحمة المشارك لهم فى الاستحقاق وزوالها بتركه قبل تقرر ملكه وفى النهاية اذا سلم أحدهما لم يكن للآخر الا أن يأخذها كلها أو يدعها لان مزاحمة من سلم قد زالت فكأنه لم يكن (قوله فى الجميع) أى جميع المبيع (قوله وكذا لو كان الشريك غائبا الخ) يغنى عنه ما قبله تأمل (قوله ثم اذا حضر وطلب) أى الغائب فى الصورتين (قوله قضى له بها) قال فى الهداية وان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له بالنصف ولو حضر ثالث فبثلث ما فى يد كل واحد تحقيقا للتسوية (قوله فلو مثل الاول) أى لو كان الذى حضر مثل الاول كشريكين أو جارين (قوله ولو فوقه) كأن يكون الاول جارا والثانى شريكا فيقضى له بالكل ويبطل شفعة الاول (قوله ولو دونه) كعكس ما قلنا (قوله لفقد شرطه وهو البيع) أى وان وجد السبب وهو اتصال ملك الشفيع بالمشرى لانه لا يكون سببا الا عند وجود الشرط كما فى الطلاق المعلق منح ملخصا (قوله لم يملك ذلك) فيه اشارة الى أن شفعته لم تبطل بذلك وفى المجمع ولا يجعل يعنى أبو يوسف قوله اخذ نصفها تسليما وخالفه محمد قال شارحه وفى المحيط الاصح قول محمد اهـ ومثله فى غرر الافكار وشرحه وفى الخانية قال للمشترى سلم لى نصفها فأبى المشترى لا تبطل شفعته فى الصحيح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليما اهـ يعنى اسقاطا للباقى (قوله ولو جعل الخ) أى قبل القضاء أما بعده فلا يسقط حقه كما يعلم مما مر (قوله بناء انه) أى على انه (قوله اذ شرط صحتها أن يطلب الكل) لانه يستحق الكل والقسمة للمزاحمة وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل منهما النصف بطلت ولو طلب أحدهما الكل والآخر النصف بطل حق من طلب النصف وللآخر أن يأخذ الكل او يترك وليس له أن يأخذ النصف زيلعى أقول والظاهر أن المراد بالطلب هنا طلب المواثبة والاشهاد وما قدمناه آنفا عن المجمع محمول على ما اذا طلب أخذ النصف بعدهما فلا منافاة فتأمل وسيأتى بعيد الحيل ما يؤيده فتأمل (قوله فتجب الشفعة فيها) أفاد أن وجوبها فرع عن جواز بيع أرضها على قولهما المفتى به والا فمجرد البناء لا يوجب الشفعة وقدمنا بيانه (قوله وسنحققه فى الحظر) نقل فيه عن اجارة الوهبانية والتاترخانية قال أبو حنيفة أكره اجارة بيوت مكة أيام الموسم وكان يفتى لهم ان ينزلوا عليهم فى بيوتهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد ورخص فيها فى غير الموسم قلت وبه يظهر الفرق والتوفيق أى الفرق بين أيام الموسم وغيرها والتوفيق بين من عبر بكراهة الاجارة وبين من نفاها ط (قوله ويصح الطلب الخ) قال فى الولوالجية الوكيل بشراء الدار اذا اشترى وقبض فطلب الشفيع الشفعة منه ان لم يسلم الوكيل الدار الى الموكل صح وان سلم لا يصح الطلب وتبطل شفعته هو المختار اهـ ومثله فى التاترخانية والقنية ولعل وجه البطلان ان الوكيل بعد التسليم لم يبق خصما وانما الخصم هو الموكل فصار مؤخرا للطلب

الجدار فشريك ملتقى قلت لكن قال المصنف ولو كان بعض الجيران شريكا فى الجدار لا يتقدم على غيره من الجيران لان الشركة فى البناء المجرد دون الارض لا يستحق بها الشفعة وفى شرح المجمع وكذا الجار المقابل فى السكة الغير النافذة الشفعة بخلاف النافذة (اسقط بعضهم حقه) من الشفعة (بعد القضاء) فلو قبله فلمن بقى أخذ الكل لزوال المزاحمة (ليس لمن بقى أخذ نصيب التارك) لانه بالقضاء قطع حق كل واحد منهم فى نصيب الآخر زيلعى (ولو كان بعضهم غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين فى الجميع) لاحتمال عدم طلبه فلا يؤخر بالشك (وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة) كلها (ثم اذا حضر وطلب قضى له بها) فلو مثل الاول قضى له بنصفه ولو فوقه فبكله ولو دونه منعه خلاصة (اسقط) الشفيع (الشفعة قبل الشراء لم يصح) لفقد شرطه وهو البيع (أراد الشفيع أخذ البعض وترك الباقى لم يملك ذلك جبرا على المشترى) لضرر تفريق الصفقة (ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به) لاعراضه ويقسم بين البقية بل لو طلب أحد الشريكين النصف بناء انه يستحقه فقط بطلت شفعته اذ شرط صحتها ان يطلب الكل كما بسطه الزيلعى فليحفظ (وصح بيع دور مكة فتجب الشفعة فيها) وعليه الفتوى أشباه قلت ومفاده صحة اجارتها بالاولى وقد قدمناه فليحفظ لكنه يكره وسنحققه فى الحظر وفيها (ويصح الطلب من وكيل الشراء ان لم يسلم الى موكله وان سلم لا) وبطلت هو المختار

(ولا شفعة فى الوقف) ولا له نوازل (ولا بجواره) شرح مجمع وخانية خلافا للخلاصة والبزازية ولعل لا ساقطة قاله المصنف قلت وحمل شيخنا الرملى الاول على الاخذ به والثانى على اخذه بنفسه اذا بيع فنى الفيض حق الشفعة ينبنى على صحة البيع انتهى فمفاده ان مالا يملك من الوقف بحال لا شفعة فيه وما يملك بحال ففيه الشفعة ٢ وأما اذا بيع بجواره أو كان بعض المبيع ملكا وبعضه وقفا وبيع الملك فلا شفعة للوقف والله أعلم

(باب طلب الشفعة)

(ويطلبها الشفيع فى مجلس علمه) من مشتر أو رسوله أو عدل أو عدد (بالبيع) وان امتد المجلس كالمخيرة هو الاصح درر وعليه المتون خلافا لما فى جواهر الفتاوى انه على الفور وعليه الفتوى

٢ قوله فالتشبيه أى الواقع فى عبارة الخلاصة والبزازية المنقولة آنفا القولة التى قبل هذه اه منه

مطلب

مهم كون الارض عشرية او خراجية لا ينافى الملكية فتجب فيها الشفعة مالم تكن سلطانية

مطلب

باع دارا بعضها محتكر هل تثبت للجار الشفعة

بطلبه من غير خصم مع القدرة على الطلب من الخصم تأمل (قوله ولا شفعة فى الوقف) أى اذا بيع قال فى التجريد مالا يجوز بيعه من العقار كالاوقاف لا شفعة فى شئ من ذلك عند من يرى جواز بيع الوقف ثم قال لا شفعة فى الوقف ولا بجواره اه نقله الرملى (قوله ولا له) يغنى عنه قول المصنف بعده ولا بجواره ولعله ذكره لانه أعم من الجوار لشموله ما اذا كان خليطا مع الملك المبيع كما صوره به الشارح فيما يأتى فليس تكرارا محضا فافهم (قوله شرح مجمع) عبارته ما فى المتن (قوله وخانية) عبارتها كما فى المنح ولا شفعة فى الوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه (قوله خلافا للخلاصة والبزازية) حيث قالا وكذا تثبت الشفعة بجوار دار الوقف اه أقول وفى نسختى البزازية لا تثبت نعم رأيت فى نسختى الخلاصة كما قال (قوله ولعل لا ساقطة) يؤيده انه ذكر فى كل من الخلاصة والبزازية قبله بأقل من سطر مالا يجوز بيعه من العقار لا شفعة فيه الخ فالتشبيه يقتضيه فافهم (قوله وحمل شيخنا الرملى) أى فى حاشية المنح وحاصله أن الوقف منه ما لا يملك بحال فلا شفعة فيه لعدم صحة بيعه ولا له أى لا لقيمه ولا للموقوف عليه لعدم المالك ومنه ما قد يملك كما اذا كان غير محكوم به فلا شفعة له لعدم المالك بل فيه الشفعة اذا بيع لجواز البيع فيحمل الاول وهو ما فى النوازل وشرح المجمع من عدم الشفعة فيه اوله على ما اذا كان لا يملك بحال وما فى الخلاصة والبزازية من ثبوتها بجواره على ما اذا كان قد يملك والمراد من ثبوتها بجواره ثبوتها فيه اذا بيع نفسه بسبب جواره وأما التوفيق بين ما فى الخانية من انه لا شفعة فيه وبين ما فى البزازية والخلاصة من ثبوتها بجواره فهو بحمل الاول على الاخذ به أى أخذ دار بيعت فى جواره والثانى على أخذه نفسه اذا كان مما قد يملك هكذا يفهم من كلام شيخه فى الحاشية وبه ظهر أنه اقتصر على التوفيق الثانى فقط اذ ما فى النوازل وشرح المجمع لا يمكن حمله على الاخذ به فقط كما لا يخفى فاغتنم هذا التحرير (قوله الاول) هو ما فى الخانية فقط لما علمته فكان ينبغى له ذكر عبارتها (قوله والثانى) هو ما فى الخلاصة والبزازية (قوله وأما اذا بيع بجواره) الباء زائدة والجوار بمعنى المجاور نائب فاعل أو الباء بمعنى فى الظرفية متعلقة بمحذوف صفة لموصوف محذوف أى بيع عقار كائن فى جواره تأمل وقد تبع شيخه فى هذا التعبير (قوله أو كان بعض المبيع ملكا الخ) حاصله أنه لا شفعة له لا بجوار ولا بشركة فهو تصريح بالقسمين كما أشار اليه الشارح بنقل عبارة النوازل ونبهنا عليه (قوله فلا شفعة للوقف) اذ لا مالك له (تتمة) قدمنا انه لا شفعة فى الاراضى السلطانية وذكر فى الخيرية ان كون الارض عشرية أو خراجية لا ينافى الملك ففى كثير من الكتب أرض الخراج أو العشر مملوكة يجوز بيعها وايقافها وتورث فتثبت فيها الشفعة بخلاف السلطانية التى تدفع مزارعة لا تباع فلا شفعة فيها فلو ادعى واضع اليد أن الارض ملكه وانه يؤدى خراجها فالقول له وعلى من نازعه فى الملكية البرهان ان صحت دعواه عليه وانما ذكرته لكثرة وقوعه فى بلادنا اه ملخصا وقدمنا أيضا انه لا شفعة فى البناء فى الارض المحتكرة ولانها كالوقف وسئلت من نائب قاضى دمشق عما اذا بيعت دار فيها قطعة محتكرة فهل للدار الشفعة فأجبته بأنى لم أرها صريحا ولكن الظاهر أن له أخذ الدار سوى تلك القطعة وما عليها من البناء بشرط أن لا يكون جواره للدار المبيعة بملاصقته لتلك القطعة أخذا من قولهم باع أرضين صفقة ورجل شفيع لواحدة له أخذها فقط ومما سيأتى فى الحيل لو باع عقارا الا ذراعا فى جانب الشفيع فلا شفعة لعدم الاتصال تأمل والله تعالى أعلم

(باب طلب الشفعة)

*(قوله من مشتر) متعلق بعلمه ح (قوله أو عدل أو عدد) أى لو كان المخبر فضوليا والمراد بالعدد عدد الشهادة رجلان أو رجل وامرأتان وأفاد عدم اشتراط العدالة فى العدد وكذا فى المشترى لانه خصم ولا تشترط العدالة فى الخصوم ومثله رسوله كما فى التاترخانية وفيها ان كان الفضولى واحدا غير عدل فان صدقه ثبت الشراء وان كذبه لا وان ظهر صدق الخبر عند أبى حنيفة اه قال فى الدرر وقالا يكفى واحد حرا كان أو عبدا صبيا أو امرأة اذا كان الخبر صدقا (قوله بالبيع) متعلق بعلمه (قوله وان امتد المجلس) مالم يشتغل بما يدل على الاعراض درر البحار (قوله كالمخيرة) أى كخيار المخيرة وهى التى قال لها زوجها أمرك بيدك (قوله هو الاصح) واختاره الكرخى (قوله وعليه المتون) أى ظاهرها ذلك لانهم عبروا بالمجلس (قوله خلافا لما فى جواهر الفتاوى الخ) أشار الى عدم اختياره لمخالفته لظاهر المتون لكن هذا

القول مناسب لتسميته طلب المواثبة ولظاهر الحديث الآتى وظاهر الهداية اختياره ونسبه الى عامة المشايخ قال فى الشرنبلالية وهو ظاهر الرواية حتى لو سكت هنية بغير عذر ولم يطلب أو تكلم بكلام لغو بطلت شفعته كما فى الخانية والزيلعى وشرح المجمع اه وقوله وعليه الفتوى من كلام الجواهر وهذا ترجيح صريح مع كونه ظاهر الرواية فيقدم على ترجيح المتون بمشيهم على خلافه لانه ضمنى (فروع) أخبر بكتاب والشفعة فى اوله أو وسطه وقرأه الى آخره بطلت هداية * سمع وقت الخطبة فطلب بعد الصلاة ان بحيث يسمع الخطبة لا تبطل والا ففيه اختلاف المشايخ * ولو أخبر فى التطوع فجعله اربعا أو ستا فالمختار أنها تبطل لا ان أتم ما بعد الظهر اربعا فى الصحيح ولو ستا تبطل ولا تبطل ان أتم القبلية أربعا وسلامه على غير المشترى يبطلها ولو عليه لا كالو سبح أو حمدل أو حوقل أو شمت عاطسا تاترخانية أى على رواية اعتبار المجلس كفاية وشرنبلالية وفى الخانية أخبر بها فسكت قالوا لا تبطل مالم يعلم المشترى والثمن كالبكر اذا استؤمرت ثم علمت ان الاب زوجها من فلان صح ردها اه أقول وبه افتى المصنف التمرتاشى فى فتاواه فليحفظ (قوله بلفظ يفهم طلبها) متعلق بقوله يطلبها والمراد أى لفظ كان حتى حكى ابن الفضل لو قال القروى شفعه شفعة كفى تاترخانية (قوله طلب المواثبة) سمى به تبركا بلفظه صلى الله عليه وسلم الشفعة لمن واثبها أى طلبها على وجه السرعة اتقانى (قوله أى المبادرة) مفاعلة من الوثوب على الاستعارة لان من يثب هو من يسرع فى طى الارض بمشيه اتقانى (قوله والاشهاد فيه ليس بلازم) كذا فى الهداية وغيرها لان طلب المواثبة ليس لاثبات الحق بل ليعلم انه غير معرض عن الشفعة نهاية ومعراج (قوله بل لمخافة الجحود) أى جحود المشترى الطلب كما قالوا اذا وهب الاب لطفله وأشهد على ذلك وماذكروا الاشهاد لكونه شرطا لصحة الهبة بل لاثباتها عند انكار الاب معراج قال السائحانى وظاهره انه لا يصدق بيمينه مع انه يصدق اذا قال طلبت حين علمت نعم لو قال علمت أمس وطلبت كلف اقامة البينة كما فى الدرر اه هذا وظاهر كلام الدرر ان الاشهاد فيه لا يلزم فيما اذا كان فى مكان خال عن الشهود لانه صرح بأن مما يبطلها ترك الاشهاد عليه مع القدرة لانه دليل الاعراض لكن قال الشرنبلالى انه سهو لان الشرط الطلب فقط دون الاشهاد عليه اه ويأتى تمام الكلام فيه فى الباب الآتى وفى القهستانى يجب الطلب وان لم يكن عنده أحد لئلا تسقط الشفعة ديانة وليتمكن من الحلف عند الحاجة كما فى النهاية ولا يشترط الاشهاد فيصح بدونه لو صدقه المشترى كما فى الاختيار وغيره اه فهذا دليل على انه غير شرط مطلقا وكذا يدل عليه تصديقه بيمينه فيما مر فتدبر (قوله ثم يشهد الخ) أتى بثم اشارة الى أن مدة هذا الطلب ليست على فور المجلس فى الاكثر بل مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كما فى النهاية وغيرها قهستانى (قوله لو العقار فى يده) والا فلا يصح الاشهاد على ماذكره القدورى وعصام والناطفى واختاره الصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام وغيره انه يصح استحسانا كما فى المحيط قهستانى (قوله وان لم يكن ذا يد الخ) رد على المصنف فى المنح لمخالفته لما فى الجوهرة والدرر والنهاية والخانية وغيرها (قوله أو عند العقار) لتعلق الحق به اختيار (قوله وهو طلب أشهاد) أقول ظاهر عباراتهم لزوم الاشهاد فيه لكن رأيت فى الخانية انما سمى الثانى طلب الاشهاد لا لان الاشهاد شرط بل ليمكنه اثبات الطلب عند جحود الخصم اه تأمل (قوله حتى لو تمكن الخ) أشار الى ان مدته مقدرة بالتمكن منه كما مر فلو افتتح التطوع بعد طلب المواثبة قبل طلب الاشهاد بطلت خانية وأفتى فى الخيرية بسقوطها اذا طلب عند القاضى قبل طلب الاشهاد فليحفظ وفى الخانية ان كان المتبايعان والشفيع والدار فى مصر والدار فى يد البائع فالى ايهم ذهب الشفيع وطلب صح ولا يعتبر فيه الاقرب والابعد لان المصر مع تباعد الاطراف كمكان واحد الا أن يجتاز على الاقرب ولم يطلب فتبطل وان كان الشفيع وحده فى مصر آخر فالى ايهم ذهب صح وان أحد المتبايعين فى مصر الشفيع فطلب من الابعد بطلت اه ملخصا (قوله لى) أى مملوكة لى حال من دار (قوله لتشمل الشريك فى نفس المبيع) لان قوله بدار كذا يفيد أنها غير الدار المشفوعة فيكون جارا أو شريكا فى الحقوق فقط بخلاف قوله بسبب كذا فانه يشمل الثلاثة فافهم (قوله هذا أى قول الشفيع للقاضى مره) أى مر المشترى مفروض فيما لو قبضها المشترى يعنى أو وكيله (قوله وطلب الخصومة لا يتوقف عليه) أى على قبض المشترى اذ لو كانت فى يد البائع يصح الطلب أيضا ويأمره بتسليمها للشفيع وانما يتوقف على حضرة المشترى وحده مطلقا أو مع البائع لو قبل

مطلب
لو سكت لا تبطل مالم يعلم المشترى والثمن

(بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه) كانا طالبها أو أطلبها (وهو) يسمى (طلب المواثبة) اى المبادرة والاشهاد فيه ليس بلازم بل لمخافة الجحود (ثم) يشهد (على البائع لو) العقار (فى يده أو على المشترى) وان لم يكن ذا يد لانه مالك (أو عند) العقار (فيقول اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد) ويسمى طلب التقرير (وهذا) الطلب لا بد منه حتى لو تمكن ولو بكتاب أو رسول ولم يشهد بطلت شفعته وان لم يتمكن) منه (لا) تبطل ولو أشهد فى طلب المواثبة عند احد هؤلاء كفاه وقام مقام الطلبين ثم بعد هذين الطلبين يطلب عند قاض فيقول اشترى ٤ (فلان دار كذا وأنا شفيعها بدار كذا لى) لو قال بسبب كذا كما فى الملتقى لتشمل الشريك فى نفس المبيع (فمره يسلم) الدار (الى) هذا لو قبضها المشترى وطلب الخصومة لا يتوقف عليه (وهو) يسمى (طلب تمليك وخصومة

٤ مطلب
طلب عند القاضى قبل طلب الاشهاد بطلت

التسليم كما يذكره قريبا وحاصل كلامه ان كون الامر متوجها للمشترى ليس بقيد لان قبضه غير شرط لصحة الطلب فافهم (قوله به يفتى) كذا فى الهداية والكافى درر قال فى العزمية وقد رأيت فتوى المولى أبى السعود على هذا القول (قوله وقيل يفتى بقول محمد) قائله شيخ الاسلام وقاضى خان فى فتاواه وشرحه على الجامع ومشى عليه فى الوقاية والنقاية والذخيرة والمغنى وفى الشرنبلالية عن البرهان انه أصح ما يفتى به قال يعنى انه أصح من تصحيح الهداية والكافى وتمامه فيها وعزاه القهستانى الى المشاهير كالمحيط والخلاصة والمضمرات وغيرها ثم قال فقد أشكل ما فى الهداية والكافى (قوله بلا عذر) فلو بعذر كرض وسفر أو عدم قاض يرى الشفعة بالجوار فى بلده لا تسقط اتفاقا شرح مجمع (قوله يعنى دفعا للضرر) بيان لوجه الفتوى بقول محمد قال فى شرح المجمع وفى الجامع الخانى الفتوى اليوم على قول محمد لتغير أحوال الناس فى قصد الاضرار اهـ وبه ظهر أن افتاءهم بخلاف ظاهر الرواية لتغير الزمان فلا يرجح ظاهر الرواية عليه وان كان مصححا أيضا كما مر فى الغصب فى مسألة صبغ الثوب بالسواد وله نظائر كثيرة بل قد أفتوا بما خالف رواية ائمتنا الثلاثة كالمسائل المفتى فيها بقول زفر وكمسألة الاستئجار على التعليم ونحوه فافهم (قوله قلنا الخ) أى فى الجواب عن ذلك وظاهر كلام الشارح أنه يميل الى ظاهر الرواية كالمصنف وهو خلاف ظاهر كلامه فى شرحه على الملتقى والجواب عنه انه ليس كل أحد يقدر على المرافعة وقد لا يخطر بباله ان دفع الضرر بذلك خصوصا بعد ما اذا بنى أو غرس فان الضرر أشد وقد شاهدت غير مرة من جاء يطلبها بعد عدة سنين قصدا للاضرار وطمعا فى غلاء السعر فلا جرم كان سد هذا الباب أسلم والله أعلم (قوله واذا طلب الشفيع الخ) ذكر سؤال القاضى الخصم عقب طلب الشفيع وليس كذلك بل القاضى يسأل اولا الشفيع عن موضع الدار وحدودها لدعواه فيها حقا فلا بد من العلم بها ثم هل قبض المشترى الدار اذ لو لم يقبض لم تصح دعواه عليه ما لم يحضر البائع ثم عن سبب شفعته وحدود ما يشفع به فلعل دعواه بسبب غير صالح أو هو محجوب بغيره ثم متى علم وكيف صنع فلعله طال الزمان أو أعرض ثم عن طلب التقرير كيف كان وعند من أشهد وهل كان أقرب أم لا فاذا بين ولم يخل بشرط تم دعواه وأقبل على الخصم فسأله زيلعى ملخصا (قوله الخصم) وهو المشترى زيلعى أى لان المصنف فرضه كذلك (قوله عن مالكية الشفيع) لانه بمجرد كونها فى يده لا يستحق الشفعة ابن ملك (قوله أو نكل) قدمه هنا وفيما يأتى على قوله أو برهن مع ان المناسب تأخيره عنه لان النكول بعد العجز عن البرهان رعاية للاختصار اذ لو أخره احتاج الى ابراز الفاعل فافهم (قوله على العلم) بان يقول بالله ما أعلم انه مالك لما يشفع به لانها يمين على فعل الغير وهذا قول الثانى وعند الثالث على البتات والفتوى على الاول كما فى القهستانى قال ابن ملك وهذا اذا قال المشترى ما أعلم ولو قال أعلم انه غير مالك يحلف على البتات (قوله أو برهن الخ) بأن يقولا انها ملك هذا الشفيع قبل ان يشترى هذا المشترى هذا العقار وهى له الى الساعة ولم نعلم انها خرجت عن ملكه فلو قالا انها لهذا الجار لا يكفى كما فى المحيط وعن أبى يوسف لا حاجة الى البرهان قهستانى (قوله سأله عن الشراء) ليثبت كونه خصما عنده ابن ملك (قوله على الحاصل فى شفعة الخلط) لان ثبوت الشفعة فيه متفق عليه فيقول بالله ما استحق الشفيع فى هذا العقار الشفعة من الوجه الذى ذكره قهستانى لان فى الاستحلاف على السبب اضرارا للمدعى عليه لجواز أن يكون قد فسخ العقد ابن ملك (قوله أو على السبب الخ) بأن يقول بالله ما اشتريت هذه الدار لانه لو حلف فيه على الحاصل يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت النظر فى حق المدعى (قوله هذا اذا لم ينكر المشترى الخ) ظاهره انه اذا أنكر طلبه الشفعة وقد كان انكر الشراء فأقام عليه البرهان به أو عجز عنه فطلب يمينه فيشكل ان يكون القول قوله ولا يعد متناقضا ويحرر ط (قوله فالقول له بيمينه) أى المشترى فان أنكر طلب المواثبة حلف على العلم أو طلب التقرير فعلى البتات لاحاطة العلم به كما فى الكبرى قهستانى لكن قدمنا عنه عن النهاية ان طلب المواثبة واجب لئلا تسقط شفعته وليتمكن من الحلف عند الحاجة ومفاده ان القول للشفيع بيمينه فى طلب المواثبة الا أن يحمل ما هنا على ما اذا قال علمت أمس وطلبت أما اذا قال طلبت حين علمت فالقول له بيمينه كما قدمناه عن الدرر فتدبر (قوله وان لم يحضر الثمن) ان وصلية أى لم يحضره الى مجلس القاضى لان الثمن لا يجب قبل القضاء قال فى الهداية وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد لا يقضى حتى يحضره وهو رواية

وبتأخيره مطلقا) بعذر وبغيره شهرا أو أكثر (لا تبطل الشفعة) حتى يسقطها بلسانه (به يفتى) وهو ظاهر المذهب وقيل يفتى بقول محمد ان اخره شهرا بلا عذر بطلت كذا فى الملتقى يعنى دفعا للضرر قلنا دفعه برفعه للقاضى ليأمره بالاخذ أو الترك (واذا طلب) الشفيع (سأل القاضى الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به فان اقربها) أى بملكية ما يشفع به (أو نكل عن الحلف على العلم أو برهن الشفيع) انها ملكه (سأله عن الشراء) هل اشتريت أم لا (فان أقر به او نكل عن اليمين على الحاصل) فى شفعة الخليط (أو على السبب) فى شفعة الجوار لخلاف الشافعى كما مر فى كتاب الدعوى (أو برهن الشفيع قضى له بها) هذا اذا لم ينكر المشترى طلب الشفيع الشفعة فان أنكر فالقول له بيمينه ابن كمال (وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى لزمه احضاره وللمشترى حبس الدار ليقبض ثمنه

الحسن عن أبي حنيفة لان الشفيع عساه يكون مفلسا (قوله فلو قيل للشفيع الخ) أى قيل له ذلك بعد القضاء بها فأخر أى قال ليس عندى الثمن أو أحضره غدا أو ما اشبه ذلك لا تبطل شفعته بالاجماع وان قال ذلك قبل القضاء تبطل عند محمد نص عليه الزيلعى رملى (قوله والخصم للشفيع المشترى مطلقا الخ) المراد بالاطلاق قبل التسليم أو بعده وبالتسليم تسليم المبيع للمشترى وبالاول المشترى وبالثانى البائع والباء فى بملكه وبيده للسببية أى ان الاول خصم بسبب ملكه والثانى بسبب كون العقار المبيع بيده وفى ذكر الاطلاق هنا نظر يظهر من سوق كلام ابن الكمال فانه قال والخصم للشفيع البائع والمشترى ان لم يسلم أحدهما بيده والآخر بملكه فلا تسمع البينة على البائع حتى يحضر المشترى وان سلم الى المشترى لا يشترط حضور البائع لزوال الملك واليد عنه اهـ ملخصا وحاصله ان الخصم قبل التسليم هو البائع والمشترى وبعده المشترى وحده فقول الشارح الخصم المشترى ان أراد وحده لا يصح قوله مطلقا وان أراد مع البائع لا يناسب قوله قبل التسليم فكان عليه ان لا يذكر الاطلاق وأما كون الخصم بعد التسليم هو المشترى وحده فسينبه عليه بعده فتدبر (قوله ولكن لا تسمع) الاستدراك فى محله بالنظر الى مجرد المتن وأما بالنظر الى عبارة الشارح حيث زاد أولا المشترى فهو مستدرك والمقام مقام التفريع كما قدمناه فى عبارة ابن الكمال تأمل (قوله لانه المالك) قال الزيلعى لان الشفيع مقصوده أن يستحق الملك واليد فيقضى القاضى بهما لان لاحدهما يدا وللآخر ملكا اهـ أى فلذا كان لا بد من حضورهما كما فى الهداية وفى قوله ويفسخ بحضوره اشارة الى علة أخرى لحضور المشترى وهى ان يصير مقضيا عليه بالفسخ كما نبه عليه فى الهداية لان القضاء على الغائب لا يجوز ملكا أو فسخا كفاية (قوله ويفسخ بحضوره) أى حضور المشترى وصورة الفسخ أن يقول فسخت شراء المشترى ولا يقول فسخت البيع لئلا يبطل حق الشفعة لانها بناء على البيع فتتحول الصفقة الى الشفيع ويصير كأنه المشترى أفاده صاحب الجوهرة فلم ينفسخ أصله وانما انفسخت اضافته الى المشترى ط وهذا فى الحكم على البائع قبل التسليم أما بعده فالحكم على المشترى لان البائع صار أجنبيا كما مر ويكون الاخذ منه شراء من المشترى كما يأتى قريبا تأمل (قوله لزوال الملك واليد عنه) فصار أجنبيا هداية (فرع) اشترى دارا بألف وباعها الآخر بألفين ثم حضر الشفيع وأراد أخذها بالبيع الاول قال أبو يوسف يأخذها من ذى اليد بألف ويقال اطلب بائعك بألف أخرى وعندهما يشترط حضرة المشترى الاول وان طلب بالبيع الثانى لا يشترط حضرة الاول اتفاقا تاترخانية (قوله والعهدة) بالجر مع جواز الرفع قهستانى فقوله على البائع متعلق بيقضى وعلى الرفع خبر (قوله لضمان الثمن الخ) أى ضمان الثمن الذى نقده الشفيع اذا استحق المبيع (قوله وعلى المشترى) لو بعده فى التاترخانية عن الثانى اذا كان المشترى نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى للشفيع بالشفعة فنقد الشفيع الثمن للمشترى فالعهدة عليه وان للبائع فالعهدة عليه اهـ طورى (قوله لما مر) من قوله لزوال الملك واليد عنه (قوله وللشفيع خيار الرؤية والعيب) لان الاخذ بالشفعة شراء من المشترى ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران فيه كما اذا اشتراه منهما باختيارهما ولا يسقط خياره برؤية المشترى ولا بشرط البراءة منه لان المشترى ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل شرطه ورؤيته فى حقه زيلعى (قوله دون خيار الشرط والاجل) اى لعدم الشرط كما فى القهستانى والاجل عطف على خيار الشرط لا على الشرط اهـ ح والمراد الاجل فى الثمن (قوله الا فى ضمان الغرور) فلو استحق المبيع بعد ما بنى الشفيع لا يرجع بنقصان قيمة البناء على البائع أو المشترى لانه لم يصر مغرورا والتملك جبرا والمسألة ستأتى فى هذا الباب متنا وقول المنح كالاشباه فلا رجوع للمشترى على الشفيع قاصر ومقلوب فتنبه (قوله فى الثمن) أى فى جنسه كقول أحدهما هو دنانير والآخر دراهم أو قدره كقول المشترى بمائتين والشفيع بمائة أو صفته كاشتريته بثمن معجل وقال الشفيع بل مؤجل درر البحار (قوله والدار مقبوضة والثمن منقود) أى مقبوضة للمشترى والثمن منقود منه للبائع وقد راجعت كثيرا فلم أجد من ذكر هذين القيدين سوى بعض شراح الكنز لا أدرى اسمه ثم رأيته أيضا فى هامش نسخة عتيقة من نسخ الكنز معزيا للكافى وفى تكملة الطورى مانصه وأطلق المؤلف فشمل ما اذا وقع الاختلاف قبل قبض الدار ونقد الثمن أو بعدهما قبل التسليم الى الشفيع أو بعده لكن فى التاترخانية

فلو قيل للشفيع) أى بعد القضاء وأما قبله فتبطل عند محمد لعدم التأكد كذا ذكره الزيلعى (أدا الثمن فأخر لم تبطل) شفعته (والخصم للشفيع (المشترى) مطلقا (والبائع قبل التسليم) الاول بملكه والثانى بيده ابن كمال (و) لكن (لا تسمع البينة عليه حتى يحضر المشترى) لانه المالك (و يفسخ بحضوره) ولو سلم للمشترى لا يلزم حضور البائع لزوال الملك واليد عنه ابن كمال (ويقضى) القاضى (بالشفعة والعهدة) لضمان الثمن عند الاستحقاق (على البائع قبل تسليم المبيع الى المشترى و) العهدة (على المشترى لو بعده) لما مر (للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشترى البراءة منه) دون خيار الشرط والاجل اختيار وفى الاشباه الشفعة بيع فى كل الاحكام الا ضمان الغرور للجبر (وان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن) والدار مقبوضة والثمن منقود

(صدّق المشترى) بيمينه لانه منكر ولا يتحالفان (وان برهنا فالشفيع أحق) لان بينته ملزمة (ادعى المشترى ثمنا و) ادعى (بائعه أقل منه بلا قبضه فالقول له) أى للبائع (ومع قبضه للمشترى) ولو عكسا فبعد قبضه القول للمشترى وقبله يتحالفان وأى نكل اعتبر قول صاحبه وان حلفا فسخ البيع ويأخذ الشفيع بما قال البائع ملتقى (وحط البعض يظهر فى حق الشفيع) فيأخذ بالباقى وكذا هبة البعض الا اذا كانت بعد القبض اشباه (وحط الكل والزيادة لا) فيأخذه بكل المسمى

اشترى دارا وقبضها ونقد الثمن ثم اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول للمشترى انتهى ما فى التكملة وزاد فى الذخيرة على ما فى التاترخانية فالقول للمشترى مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع مع المشترى بمنزلة البائع مع المشترى الا ان البائع والمشترى يتحالفان الخ فتأمل وقال ط وقد يقال ان الثمن ان كان غير منقود يرجع الى البائع فيؤخذ بقوله ان كان أقل مما يدعيه المشترى ويكون حطا كما فى المسألة الآتية وعلى هذا فالمدار على كون الثمن منقودا فقط اهـ (قوله لانه منكر) فان الشفيع يدعى استحقاق الدار عند نقد الاقل وهو ينكره هداية (قوله ولا يتحالفان) لان المشترى لا يدعى على الشفيع شيأ لان الشفيع مخير بين الاخذ والترك فلم يتحقق كونه مدعى عليه لانه الذى اذا ترك الدعوى لا يترك فلم يكن فى معنى النص وهو اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادّا لانه فيما اذا وجد الانكار والدعوى من الجانبين اتقانى (قوله لان بينته ملزمة) أى للمشترى بخلاف بينة المشترى لان الشفيع مخير والبينات للالزام فالاخذ ببينته أولى اتقانى قال القهستانى وفيه اشعار بأنه لو اختلف البائع والمشترى أو هما والشفيع فبينة البائع أحق لانها تثبت الزيادة (قوله بلا قبضه) أى قبض البائع كل الثمن سواء قبض المشترى العقار أولا قهستانى (قوله فالقول له) أى بلا يمين قهستانى فيأخذها الشفيع بما قال البائع لانه ان كان كما قال فظاهر والا فهو حط والحط يظهر فى حق الشفيع (قوله ومع قبضه للمشترى) فيأخذ الشفيع بما قال المشترى ان شاء ولا يلتفت الى قول البائع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبى فبقى الاختلاف بين المشترى والشفيع وقد بيناه هداية أى بأن القول فيه للمشترى واعلم ان هذا اذا كان القبض ظاهرا بأن اثبته المشترى بالبينة أو اليمين كما فى الدرر بقى ما اذا كان القبض غير ظاهر أى غير معلوم للشفيع فاما ان يقرّ البائع بالقبض أولا فان كان الثانى ولم يذكره فى الكتاب فالظاهر أن حكمه حكم ما اذا كان غير مقبوض وان كان الاول والمشترى يدعى الاكثر والدار فى يده فاما ان يقرّ أولا بمقدار الثمن ثم بالقبض أو بالعكس فان كان الاول كما لو قال بعت الدار منه بألف وقبضته أخذها الشفيع بالالف لانه اذا بدأ بالاقرار بالبيع بمقدار تعلقت الشفعة به ثم بقوله قبضت يريد اسقاط حق الشفيع المتعلق باقراره من الثمن لانه اذا تحقق ذلك يبقى أجنبيا من العقد اذ لا ملك له فيجب الاخذ بما يدعيه المشترى لما مرّ آنفا ان الثمن اذا كان مقبوضا أخذ بما قال المشترى وليس له اسقاط حق الشفيع فيردّ عليه قوله قبضت وان كان الثانى كما لو قال قبضت الثمن وهو ألف لم يلتفت الى قوله ويأخذها بما قال المشترى لانه باقراره بالقبض صار أجنبيا وسقط اعتبار قوله فى مقدار الثمن عناية (قوله بما قال البائع) لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع وهل يحلف البائع ينبغى أن لا يحلف لانه حلف مرّة اتقانى عن الاسبيجابى (قوله وحط البعض) أى حط البائع بعض الثمن عن المشترى فلو حط وكيل البائع أى بالبيع لا يلتحق بأصل العقد فلا يظهر فى حق الشفيع اشباه أى وان صح حطه وبرئ المشترى لان الوكيل يضمن ما حطه فكأنه هبة مبتدأة كما أوضحه الحموى (قوله فيأخذ بالباقى) أو يرجع على المشترى بالزيادة ان كان أوفاه الثمن كما فى العزمية (قوله الا اذا كانت بعد القبض) أى قبض الثمن لانه صار عينا بالتسليم فلا يستردّ الشفيع شيأ أما قبله فيستردّ لانها هبة دين فى الذمة شرح تنوير الاذهان قال الحموى بقى أن يقال يفهم من التقييد بهبة البعض ان هبة الكل لا تظهر فى حق الشفيع مطلقا فهل يأخذ بالمسمى أو بالقيمة لم أر نقلا صريحا وفى الظهيرية شرى دارا بألف ثم تصدّق بها على المشترى يأخذها الشفيع بالقيمة الا أن يكون بعد قبض الالف اهـ فعلى قياسه يقال ان وهب كل الثمن قبل القبض يأخذ الشفيع بالقيمة والا فبالثمن اهـ ملخصا أقول ورأيت فى التاترخانية عن المحيط ما ملخصه الحط والهبة والابراء اذا كانت قبل القبض فلو كانت فى بعض الثمن تظهر فى حق الشفيع ولو فى كله فلا واذا كانت بعد القبض فالحط والهبة على هذا التفصيل وأما الابراء عن الكل أو البعض فلا يصح اهـ وعليه جرى القهستانى فتأمل (قوله وحط الكل والزيادة لا) أى لا يظهران فى حق الشفيع أما حط الكل فلانه لا يلتحق بأصل العقد والا بقى العقد بلا ثمن وهو فاسد لا باطل خلافا لما فى الدرر ولا شفعة فى الفاسد كما يأتى لكنه أى حط الكل يظهر فى حق المشترى قهستانى وأما الزيادة فلانها وان التحقت ففيها ابطال حق الشفيع لاستحقاقه الاخذ بالمسمى قبلها والمراد الزيادة فى الثمن

ولو حط النصف ثم النصف
يأخذ بالنصف الاخير ولو علم
أنه اشتراه بألف فسلم ثم حط البائع
ما به فله الشفعة كما لو باعه
بألف فسلم ثم زاد البائع له
جارية أو متاعا قنيه (وفي الشراء
بمثلي) ولو حكما كالخمر في حق المسلم
ابن كمال (يأخذ بمثله وفي) الشراء
(القيمي بالقيمة) أي وقت الشراء
(ففي بيع عقار بعقار يأخذ الشفيع
(كلا) من العقارين (بقيمة الآخر
و) في الشراء (بثمن مؤجل يأخذ
بحال أو طلب) الشفعة (في الحال
وأخذ بعد الاجل) ولا يتعجل
ما على المشتري لو أخذ بحال
(ولو سكت عنه) فلم يطلب في الحال
(وصبر حتى يطلب عند) حلول
(الاجل بطلت شفعته) خلافا
لابي يوسف (و) يأخذ (بمثل الخمر
وقيمة الخنزير إن كان) البائع
والمشتري و(الشفيع ذميا) لابد
ان يكون البائع أيضا ذميا
والا يفسد البيع فلا تثبت الشفعة
ابن كمال معزيا للمبسوط (و) يأخذ
(بقيمتها) لما مر (لو) كان الشفيع
(مسلما) لمنعه عن تملكهما
وتملكهما ثم قيمة الخنزير هنا قائمة
مقام الدار لا مقام الخنزير ولذا
لا يحرم تملكها بخلاف المرور على
العاشر (وطريق معرفة قيمة الخمر
والخنزير بالرجوع

أما في المبيع فتظهر كما ذكره الشارح قريبا عن القنية لانها من قبيل الحط (قوله ولو حط النصف الخ) النصف ليس بقيد قال في الجوهرة هذا أي عدم الالتحاق اذا حط الكل بكلمة واحدة أما اذا كان بكلمات يأخذ بالاخيرة اهـ ط قلت ووجهه انه كلما حط شيأ يلتحق بالعقد ويصير الثمن ما بقي فاذا حط جميع ما بقي يكون حط الكل الثمن وهو ما بقي فيأخذ به (قوله ولو علم الخ) أشار الى انه لا فرق بين ما اذا كان الحط قبل الاخذ بالشفعة أو بعده كما في التبيين (قوله كما لو باعه بألف الخ) أي له الشفعة أيضا لما قدمناه آنفا وهل يأخذ الزيادة أيضا توقف فيه بعضهم ثم رأيت في النهاية قال يأخذ الدار بحصتها من الثمن اهـ ولا يخالفه ما في شرح المجمع الملكي باع عقارا مع العبيد والدواب تثبت في الكل تبعا للعقار اهـ لان المراد به الارض والحرثون وآلة الحراثة فتتحقق التبعية لوجود ما هو المقصود من الارض ولذا صح فيها الوقف تبعا كما مر في موضعه بخلاف الجارية أو المتاع مع الدار هذا ما ظهر لي فتأمل (قوله ولو حكما كالخمر الخ) لو ذكره بعد قوله وفي القيمي لسلم مما اعترضه ح بأنه يقتضي أن الخمر مثلي حكما في حق المسلم وانه يأخذ بمثل الخمر وليس كذلك بل بقيمتها لانها مثلي حقيقة قيمي حكما في حقه وعبارة ابن الكمال لا غبار عليها حيث قال وبالمثل في الشراء بثمن مثلي حقيقة وحكما لانه من المثلي ما الحق بغير المثلي كالخمر في حق المسلم اهـ ملخصا فقوله حقيقة وحكما للاخراج لا للادخال (قوله بالقيمة) أي وقت الشراء لا وقت الاخذ بالشفعة كما في الذخيرة قهستاني (قوله يأخذ الشفيع) أي شفيع كل من العقارين (قوله مؤجل) أي بأجل معلوم والا يفسد البيع ولا شفعة في البيع الفاسد معراج وسيأتي من الشارح التنبيه على ذلك آخر هذا الباب (قوله يأخذ بحال) أي يأخذ في الحال بتخفيف اللام بثمن حال بتشديدها لان الاجل ثبت بالشرط ولا شرط بين الشفيع والبائع ثم ان أخذ بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري لما مر أن البيع انفسخ في حق المشتري وان أخذ من المشتري رجع البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل بأخذ الشفيع هداية (قوله أو طلب) عطف على يأخذ أي انه مخير بين الاخذ في الحال بحال وبين الطلب في الحال والاخذ بعد الاجل (قوله ولا يتعجل الخ) كذا في المنتقى والمراد لو أخذ الشفيع بثمن حال من المشتري لا من البائع كما قدمناه آنفا (قوله ولو سكت عنه الخ) فائدة قوله أو طلب في الحال (قوله بطلت شفعته) لان حقه قد ثبت ولذا كان له أن يأخذ بثمن حال ولولا ان حقه ثابت لما كان له الاخذ في الحال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطلها زيلعي ودرر وفيه نظر لان هذا طلب تملك ولا تبطل الشفعة بتأخيره الى حلول الاجل لا عند الامام لانه لم يقدر له مدة ولا عند محمد لتقديره بشهر شرنبلالية وما قيل في الجواب المراد طلب المواثبة يأباه قوله لان حقه قد ثبت فانه يقتضي ان المراد طلب التملك أبو السعود أقول النظر معلول والجواب مقبول لان ثبوت الشفعة للشفيع بعد البيع واستقرارها بعد الطلبين كما مر متنا فاذا صدر البيع وثبت حقه فيها ثم علم به ولم يطلب طلب مواثبة بطلت لانه سكت بعد ثبوت حقه ومنشأ ما مر اشتباه الثبوت بالاستقرار فتدبر (قوله بمثل الخمر وقيمة الخنزير) فلو بيعت بمية فلا شفعة الا ان كانوا يتمولونها اتقاني (قوله والشفيع ذميا) ومثله المستأمن لا المرتد فلو مات أو لحق خلافا لهما ولا تثبت لورثته اما لو شرى فقتل لم تبطل شفعة الشفيع لتعلقها بالخروج عن الملك ولو شرى مسلم في دار الحرب دارا شفيعها مسلم لا شفعة له وان سلم أهلها لان أحكامنا لا تجري فيها اتقاني (قوله لابد أن يكون الخ) بيان لفائدة زيادة البائع والمشتري (قوله لما مر) أي في كتاب الغصب حيث قال ان الخمر في حقنا قيمي حكما أو في قوله آنفا ولو حكما كالخمر في حق المسلم بناء على ما قدمناه من أن حقه أن يذكره بعد قوله وفي القيمي (قوله لو كان الشفيع مسلما) فلو مسلما وكافرا فالنصف للمسلم بنصف قيمة الخمر وللكافر بمثل نصفه اتقاني وفيه أسلم قبل الاخذ لم تبطل وصار كالمسلم الاصلي وان أسلم أحد المتبايعين والخمر غير مقبوضة انتقض البيع قبضت الدار أولا ولم تبطل الشفعة لان انفساخ البيع لا يبطلها (قوله ثم قيمة الخنزير الخ) جواب سؤال مقدر هو أنه مر في باب العاشر أنه يعشر الخمر أي يؤخذ من قيمته لا الخنزير لانه قيمي وقيمة القيمي كعينه وتقرير الجواب ظاهر وقدم الشارح جوابا غيره في باب العاشر عن سعدي وهو أنه لو لم يأخذ الشفيع بقيمة الخنزير يبطل حقه أصلا فيتضرر ومواضع الضرورة مستثناة (قوله بخلاف المرور على العاشر) فانه يعشر الخمر لا الخنزير فافهم فغيره سبق قلم (قوله بالرجوع)

الى ذمى أسلم أو فاسق تاب) ولو اختلفا فيه فالقول للمشترى عناية (و) يأخذ الشفيع (بالثمن وقيمة البناء والغرس) مستحقى القلع كما فى الغصب قلت
وأما الودهنها بألوان كثيرة أو طلاها بجص كثير خير الشفيع بين تركها أو أخذها وإعطاء ما زاد الصبغ فيها لتعذر نقضه
ولا قيمة لنقضه بخلاف البناء حاوى الزاهدى وسيجيء (ولو بنى المشترى أو غرس أو كلف) الشفيع (المشترى قلعهما) الا اذا كان فى القلع نقصان الارض فان الشفيع له أن يأخذها مع قيمة البناء والغرس مقلوعة غير ثابتة قهستانى وعن الثانى ان شاء أخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس أو ترك وبه قال الشافعى ومالك قلنا بنى فيما لغيره فيه حق أقوى ولذا تقدم عليه فينقضه (كما ينقض) الشفيع (جميع تصرفاته) أى المشترى (حتى الوقف والمسجد والمقبرة) والهبة زيلعى وزاهدى وأما الزرع فلا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة ويبقى بالاجر (ورجع الشفيع بالثمن فقط ان) أخذ بالشفعة ثم (بنى أو غرس ثم استحقت) ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على أحد لانه ليس بمغرور بخلاف المشترى (و) يأخذ (بكل الثمن ان خربت أو جف الشجر) بلا فعل أحد والاصل ان الثمن يقابل الاصل لا الوصف (و) هذا اذا (لم يبق شئ من نقض أو خشب) فلو بقى وأخذه المشترى لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض تسقط حصته من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ زيلعى قلت فلو لم يأخذه المشترى كان هلك بعد انفصاله لم يسقط شئ من الثمن لعدم حبسه اذ هو من التوابع والتوابع لا يقابلها شئ من الثمن وبالاخذ بالشفعة تحولت الصفقة الى الشفيع فقد هلك ما دخل تبعا قبل القبض ولا يسقط بمثله شئ من الثمن قاله شيخنا (بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته) لان الفائت بعض الاصل زيلعى (و) يأخذ (بحصة العرصة من الثمن (ان نقض المشترى البناء) لانه قصد الاتلاف وفى الاول الآفة سماوية ويقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد

البناء بالتصوير (قوله الى ذمى أسلم الخ) وفى البحر من باب العاشر عن الكافى يعرف بالرجوع الى أهل الذمة (قوله ولو اختلف فيه) أى اختلف الشفيع والمشترى فيما ذكر من القيمة ط (قوله فالقول للمشترى) قال فى العناية كما لو اختلفا فى مقدار الثمن (قوله كما مر فى الغصب) من أن قيمتهما مستحقى القلع أقل من قيمتهما مقلوعين بقدر أجرة القلع ط (قوله قلت وأما الودهنها الخ) بيان للفرق بين البناء والدهن وكان ينبغى تأخيره عن قوله أو كلف المشترى قلعهما فان المخالفة بينهما من هذه الجهة تأمل (قوله أو طلاها بجص كثير) ليس من عبارة الزاهدى بل ذكره الرملى بعدها بقوله أقول وعلى هذا الوطلاها الخ (قوله لتعذر نقضه) علة لمحذوف تقديره ولا يكلف المشترى النقض لتعذر نقضه أى على وجه يكون له قيمة (قوله وسيجىء) أى ما ذكره بقوله وأما الودهنها آخر كتاب الشفعة فى الفروع (قوله أو كلف) عطف على يأخذ (قوله الا اذا كان الى قوله وعن الثانى) موجود فى بعض النسخ قال ط هو استثناء من محذوف تقديره ولا يجبر المشترى على البيع اهـ قلت يؤيده قول الاتقانى ويأمره القاضى بالقلع الا اذا كان الخ (قوله له أن يأخذها) أى الارض جبرا على المشترى (قوله مع قيمة البناء والغرس) الاوضح قول النهاية مع البناء والاغراس بقيمتها (قوله مقلوعة) أى مستحقة القلع ويدل عليه قوله غير ثابتة ط (قوله وعن الثانى الخ) أى فى مسئلة المتن فلا يكلف المشترى القلع لانه ليس بمتعد فى البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل بأحكام العدوان الذى هو القلع ط (قوله وقيمة البناء والغرس) أى قائمين على الارض غير مقلوعين نهاية عن شرح الطحاوى (قوله ولذا) أى لكون حق الغير وهو الشفيع أقوى (قوله ويبقى بالاجر) أى رعاية لجانب المشترى والشفيع كما أوضحه الزيلعى هذا وعبارة الاتقانى عن شرح الطحاوى لا يجبر المشترى على قلعه بالاجماع بل ينتظر الى وقت الادراك ثم يقضى للشفيع اهـ ومقتضاه عدم الاجر اذ لم تخرج الارض عن ملك المشترى لعدم القضاء تأمل وقال السائحانى الذى فى المقدسى ثم الارض تترك بغير أجر وعن أبى يوسف بأجر اهـ قلت ومثله فى التاترخانية قوله ولا يرجع بقيمة البناء والغرس يعنى بنقصان قيمتهما وعن أبى يوسف أنه يرجع (قوله على أحد) أى سواء تسلمها من البائع أو من المشترى ط (قوله لانه ليس بمغرور) لانه أخذها بالشفعة جبرا كما مر (قوله بخلاف المشترى) اذا استحق ما اشتراه بعد البناء لان البائع غره بالعقد فيرجع عليه بما خسر (قوله ويأخذ بكل الثمن الخ) أى اذا اشترى رجل دارا فخربت أو بستانا فجف الشجر فللشفيع الاخذ بكل الثمن لانهما تابعان للارض منح (قوله بلا فعل أحد) بأن محترزه متنا (قوله لا الوصف) أى ما لم يقصد اتلافه فيقابل بحصته من الثمن كما يأتى رحمتى والاولى أن يقول لا التبع لان البناء والشجر ليسا وصفا للدار والبستان ثم الجفاف وصف قال فى التبيين لانهما تابعان للارض حتى يدخلان فى البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ من الثمن ولهذا يبيعهما مرابحة فى هذه الصورة من غير بيان اهـ ط (قوله من نقض أو خشب) لف ونشر مرتب ط (قوله حيث لم يكن تبعا للارض) علة لقوله تسقط حصته من الثمن ط فهو عين مال قائم بقى محتبسا عند المشترى زيلعى (قوله فقد هلك ما دخل تبعا) أى لما كان من التوابع وتحولت الصفقة الى الشفيع فقد هلك التبع بعد دخول الاصل فى ملك الشفيع قبل القبض فافهم فان قلت تقدم عن الزيلعى أن الاخذ بالشفعة شراء من المشترى ان كان الاخذ بعد القبض والا فمن البائع لتحول الصفقة اليه ومقتضاه عدم السقوط فيما أخذه المشترى أيضا لانه قبل شراء الشفيع وقبضه فلم يدخل تبعا قلت تقدم أيضا أن الشفعة تملك البقعة بما قام على المشترى فلو لم تسقط حصته من الثمن لم يكن كذلك تأمل وكذا يقال فيما يأتى (قوله لان الفائت بعض الاصل) فى بعض النسخ لان الغائب والكل صحيح لان المراد بالفائت الهالك وبالغائب أى فى الماء الهالك أيضا ولكن الاول الذى فى الزيلعى ثم هذا بيان وجه المخالفة بينه وبين المسألة السابقة (قوله ان نقض المشترى البناء) فلو لم ينقضه ولكن باعه من غيره بلا أرض فللشفيع نقض البيع وكذا النبات والنخل طورى عن التاترخانية (قوله لانه قصد الاتلاف) أى والتبع اذا صار مقصودا به يسقط ما يقابله من الثمن ط (قوله ويقسم الثمن الخ) فتقوم الارض وعليها البناء وتقوم بغيره فبقدر التفاوت يسقط من الثمن ط قلت فلو اختلفا فى قيمة البناء فالقول للمشترى والبينة للشفيع عنده وعندهما للمشترى أيضا ولو فى قيمة الارض يوم وقع الشراء نظرا الى قيمته اليوم لان الظاهر أنه

كان

كان كذلك فمن شهد له كان القول له اتقانى (قوله بخلاف انهدامه الخ) أى بخلاف ما اذا انهدم بنفسه وأخذ النقض حيث يعتبر قيمته يوم الاخذ كما مر لانه صار مانعا بحبسه فيقوم عليه بالحبس فى يومه تأمل وافهم (قوله والنقض) بالكسر قال المكى قلت وقد حصل فى نقض البناء وهو منقوض لغتان ضم النون وكسرها فالازهرى وصاحب المحكم اقتصرا على الضم والجوهرى وابن فارس على الكسر وهو القياس كالذبح والرعى والنكث بمعنى المذبوح والمرعى والمنكوث ط (قوله بثمرها) الباء بمعنى مع ط (قوله لاتصاله) هذا وجه الاستحسان وفى القياس لا يكون له أخذ الثمرة لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها منح وبيان وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء فى الدار هداية (قوله وثمرا) بأن شرطه فى البيع لان الثمر لا يدخل فى البيع الا بالشرط لانه ليس بتبع زيلعى (قوله بعد الشراء فى يده) متعلقان بأثمر وقيد بقوله فى يده لانه اذا اثمر فى يد البائع قبل القبض ثم قبضه المشترى له حصة من الثمن كما اذا كان موجودا وقت الشراء كفاية (قوله وان جذه) بالذال المعجمة المشددة قال الزيلعى فى باب البيع الفاسد الجذاذ بالذال عام فى قطع الثمار وبالمهملة خاص بالنخل اهـ ط عن الحموى وضبطه مسكين هنا بالمهملة قال أبو السعود لانه أنسب بالمقام وقوله المشترى ليس بقيد بل مثله البائع والاجنبى كما فى غاية البيان (قوله فليس للشفيع أخذه) أى فى الفصلين هداية أى اذا اشتراه بالثمر أو أثمر فى يده وكان عليه أن يقول وليس بالواو ويذكره بعد جواب الشرط الآتى (قوله لما مر) أى آنفا من قوله لزوال التبعية بانفصاله ولا يخفى أن الثمر فى الاولى وان دخل بالشرط كما مر ووقع الشراء عليه قصدا لكن دخوله فى الشفعة بالتبعية للعقار باعتبار الاتصال كما قدمناه وبالانفصال تزول التبعية للعقار فتسقط الشفعة فافهم (قوله وقد اشتراها بثمرها) مزيدة على الدرر ولا معنى لها ح اى لمنافاته للتفصيل الآتى (قوله سقط حصته من الثمن فى الاول) لانه دخل فى البيع قصدا فيقابله شئ من الثمن هدايه (قوله لحدوثه بعد القبض) فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله شئ من الثمن هداية (قوله لتحويل الصفقة اليه) أى ولا يجوز له ابطالها منفردا من غير مقتض شرعا ط (قوله بخلاف ما قبل القضاء) قدم المصنف أنها تملك بالاخذ بالتراضى وبقضاء القاضى فالقضاء هنا غير قيد تأمل (قوله وقت انقطاع حق البائع) كان تصرف فيها المشترى ببناء ونحوه كما يأتى (قوله وفى هبة بعوض مشروط) أى فى العقد وصورته أن يقول وهبت هذا لك على أن تعوضنى كذا وأجمعوا انه لو قال وهبت هذا لك بكذا أنه بيع اتقانى وفى الخانية فلو كانت بغير شرط العوض ثم عوضه بعدها فلا شفعة (قوله ولا شيوع فيهما) أى فى الهبة والعوض بأن كان العوض عقارا أيضا قال ط أما اذا كانت فى شائع فان كانت مما يقسم فهى فاسدة والا فهى صحيحة وتجرى فيها الشفعة وهذا قياس ما تقدم فى الهبة اهـ وفى غاية البيان قال أصحابنا اذا وهب نصف دار بعوض فلا شفعة فيه لان هبة المشاع فيما يقسم لا تجوز اهـ (قوله وقت التقابض) أى من الجانبين فلو قبض أحد العوضين فلا شفعة اتقانى ولو سلمها قبل قبض الآخر فهو باطل كما سيذكره الشارح عن المبسوط ومثله فى الجوهرة عن المستصفى قال فى النهاية ولا بد من القبض عندنا خلافا لزفر فلا شفعة ما لم يتقابضا وعلى قوله تجب قبل التقابض بناء على ان الهبة بشرط العوض عنده بيع ابتداء وانتهاء وعندنا تبرع ابتداء وبمنزلة البيع اذا اتصل به القبض من الجانبين كذا فى المبسوط اهـ وفى القهستانى عن المحيط يعتبر الطلب عند التقابض فى ظاهر الرواية فقول السائحانى عن المقدسى وفى رواية وقت العقد وهو الصحيح مشكل فانه مبنى على قول زفر ولم أر من صححه من شراح الهداية وغيرها فتأمل (قوله ووقت الاجازة عند الثالث) هذا هو الصحيح كما سيذكره الشارح أول الباب الآتى وفيه كلام ستعرفه (قوله يقول له الخ) قال فى البزازية ولم يذكر فى الكتب أن من لا يرى الشفعة بالجوار اذا طلبها عند حاكم يراها قيل لا يقضى له لانه يزعم بطلان دعواه وقيل يقضى لان الحاكم يراها وقيل يقول له الخ قال الحلوانى وهذا أحسن الاقاويل اهـ (قوله والا يقله) عبارة البزازية وان قال لا فلا تأمل (قوله ايجاب الطلب) أى اثباته عند القاضى فان الطلب عنده وهو الثالث متضمن اثبات طلب المواثبة وطلب التقرير فلفظ ايجاب فى محله فافهم وهذا مبنى على قول محمد المفتى به من أنه لو اخرها شهرا بلا عذر بطلت كما مر (قوله فامتنع) أى القاضى أو من وجبت عليه الشفعة أفاده أبو السعود ط

بخلاف انهدامه كما مر لتقومه بالحبس (ونقض الاجنبى كنقضه) أى المشترى (والنقض) بالكسر المنقوض (له) أى للمشترى وليس للشفيع أخذه لزوال التبعية بانفصاله (و) يأخذ (بثمرها) استحسانا لاتصاله (ان ابتاع أرضا ونخلا وثمرا أو اثمر) بعد الشراء (فى يده وان جذه المشترى) فليس للشفيع أخذه لما مر (أو هلك بآفة سماوية وقد اشتراها بثمرها سقط حصته من الثمن فى الاول) أى شرائها بثمرها (وبكل الثمن فى الثانى) لحدوثه بعد القبض (قضى بالشفعة للشفيع ليس له تركها) شرح وهبانية لتحويل الصفقة اليه بخلاف ما قبل القضاء الطلب فى بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع اتفاقا وفى هبة (بعوض) مشروط ولا شيوع فيهما (وقت التقابض) وفى بيع فضولى أو بخيار بائع وقت البيع عند الثانى ووقت الاجازة عند الثالث وبخيار مشتر وقت البيع اتفاقا مجتبى (من لم ير الشفعة بالجوار) كالشافعى مثلا (طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم) أعتقد ذلك (حكم له بها والا) يقله (لا) يحكم منية وبزازية فروع اخر الشفيع ايجاب الطلب لكون القاضى لا يراها فهو معذور وكذا لو طلب من القاضى احضاره فامتنع

المقصود من نقل عبارة البزازية انه لا يفهم منها ما لو سكت الشفيع ولم يقل نعم او لا بخلاف تعبير المصنف منه .

ما كسبت فيها فهو ملكك حاوي الزاهدي وفيه شرى دارا الى الحصاد فليس للشفيع أن يجعل الثمن ويأخذها بالشفعة لانه ملكها ببيع فاسد اهـ قلت وسيجيء انه لا شفعة فيما بيع فاسدا ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ نعم اذا سقط الفسخ ببناء ونحوه وجبت وفي المبسوط الهبة بشرط العوض انما تثبت الملك للموهوب له اذا قبض الكل فلو وهب دارا على عوض ألف درهم فقبض أحد العوضين دون الآخر ثم سلم الشفيع الشفعة فهو باطل حتى اذا قبض العوض الآخر كان له أن يأخذ الدار بالشفعة

(باب ما تثبت هي فيه أولا)

تثبت (لا تثبت قصدا الا في عقار ملك بعوض) خرج الهبة (هو مال) خرج المهر (وان لم يكن (يقسم) خلافا للشافعي (كرحى) أي بيت الرحى مع الرحى نهاية (وحمام وبئر) ونهر (وبيت صغير) لا يمكن قسمه (لا في عرض) بالسكون ماليس بعقار فيكون مابعده من عطف الخاص على العام (وملك) خلافا لمالك (وبناء ونخل) اذا (بيعا قصدا) ولو مع حق القرار خلافا لما فهمه ابن الكمال لمخالفته المنقول كما أفاده شيخنا الرملي (ولا) في (أرث وصدقة وهبة لا بعوض) مشروط (ودار قسمت أو جعلت اجرة أو بدل خلع او عتق أو صلح عن دم عمد أو مهر وان قوبل بعضها) أي الدار (مال) لان معنى البيع تابع فيه وأوجباها في حصة المال

(قوله بخلاف سبت اليهودي) فان القاضي يحضره وان كان يوم السبت هذا ان كانت الشفعة واجبة عليه وان كانت واجبة له فالمعنى يطلب من القاضي وان كان يوم السبت وهذا يظهر اذا كان يوم السبت آخر الشهر اذ تأخير الطلب قبل الشهر لا يبطلها اتفاقا الا أن يكون المراد طلب المواثبة أو التقرير تأمل ومثل السبت الاحد للنصراني كما أفاده الحموي (قوله كما يأتي) اي في الفروع آخر كتاب الشفعة (قوله أخذها بخمسين) عزاه في الخانية الى ابن الفضل ثم قال بعده وقال القاضي السغدي لا يطارح عن الشفيع نصف الثمن وانما يطارح عنه حصة النقصان وظاهر تقديم الخانية الاول اعتماده كما هو عادته (قوله لان ثمنها الخ) ظاهر التعليل أن قيمتهما سواء وقت العقد فلو اختلفت لا يتعين أخذها بخمسين بل يقسم الثمن بحسبها تأمل (قوله اذا قبض الكل) مبني للمجهول أي كل من البدلين أو للمعلوم أي كل من المتبادلين (قوله فهو) أي التسليم (قوله كان له أن يأخذ الدار بالشفعة) لانه وقت انعقاد المعاوضة ولذا عبر المصنف بالتقابض الدال على حصول القبض من الاثنين في قوله وفي هبة بعوض وقت التقابض ط والله تعالى أعلم

(باب ما تثبت هي فيه اولا)

*(قوله لا تثبت قصدا الخ) قيد به لانها تثبت في غير العقار تبعا له كالبناء والغرس والثمرة على مامر وكذا في آلة الحراثة تبعا للارض كما قدمناه عن شرح المجمع (قوله ملك) بالتشديد أو التخفيف صفة عقار وسيأتي محترزه وهو ما بيع بخيار للبائع ونحوه (قوله خرج الهبة) أي التي لم يشترط فيها العوض وهذه المحترزات أتى بها المصنف بعد فالاولى حذفها ط (قوله وان لم يكن يقسم) ادرج لفظ يكن ليفيد ان المراد ليس مما اتصف بكونه يقسم أي يقبل القسمة وليس المراد نفي القسمة أعم من كونه قابلا لها اولا تأمل (قوله خلافا للشافعي) لان من أصله أن الاخذ بالشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة وذا لا يتحقق فيما لا يحتملها وعندنا لدفع ضرر التأذي بسوء المجاورة على الدوام كفاية (قوله وحمام) فيأخذه الشفيع بقدره لانه من البناء دون القصاع لانها غير متصلة بالبناء نهاية وفي الطوري عن المحيط ويدخل في الرحى الحجر الاسفل دون الاعلى لانه مبني بالارض (قوله بالسكون) أي سكون الراء وفي المغرب العرض بفتحتين ويجمع على عروض حطام الدنيا (قوله ماليس بعقار) تفسير مرادهنا قال في الصحاح والعرض بسكون الراء المتاع وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير وقال أبو عبيدة العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا اذا بيعا قصدا أي بيعا قصدا فتثبت الشفعة فيهما بتبعية العقار فلو اشترى نخلة بأرضها ففيها الشفعة تبعا للارض بخلاف ما اذا اشترى ليقلعها حيث لا شفعة فيها لانها نقلية كما في البناء والزرع كما في المحيط قهستاني (قوله ولو مع حق القرار) قدمنا الكلام فيه بما لا مزيد عليه (قوله ولا في ارث) اي موروث درر لان الوارث يملك على حكم ملك الميت ولهذا يرد على بائعه بالعيب فكان ملك الميت لم يزل اتفاقي فهو أيضا محترز قوله ملك تأمل (قوله وصدقة وهبة الخ) لانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث منح (قوله لا بعوض مشروط) قدمنا فائدته (قوله ودار قسمت) أي بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تجر الا في المبادلة المطلقة منح (قوله أو جعلت أجرة الخ) لانها ثبتت بخلاف القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها منح (قوله أو صلح عن دم عمد) قيد به لما في المبسوط لو كان عن جناية خطأ تجب الشفعة فلو عن جنايتين عمد وخطأ لا شفعة عنده وعندهما تجب فيما يخص الخطأ اهـ طوري وان ادعى حقا على انسان فصالحه على دار فللشفيع أخذها سواء كان عن اقرار أو انكار أو سكوت لزعم المدعي انها عوض حقه فيؤاخذ بزعمه ولو ادعى عليه دارا فصالحه على دراهم فان عن اقرار تجب لزعمه ملكها بعوض لا ان كان عن انكار لزعمه انها لم تزل عن ملكه أو سكوت لزعمه ان المعطي لافتداء يمينه كما في درر البحار (قوله أو مهر) صوابه أو مهرا بالنصب كما في الغرر عطفا على اجرة اذ لو جعلت بدل مهر المثل أو المسمى عند العقد أو بعده تثبت فيه الشفعة لانه مبادلة مال بمال لانه بدل عما في ذمته من المهر كما في التبيين وغيره (قوله وان قوبل بعضها) مال بأن تزوج امرأة على دار على أن ترد عليه ألف درهم فلا شفعة في شيء منها منح (قوله لان معنى البيع تابع فيه) أي في هذا العقد لانه وان اشتمل على نكاح وبيع لكن المقصود منه النكاح بدليل أنه ينعقد بلفظ

النكاح ولا شفعة فى الاصل فكذا التبع (قوله بيعت بخيار البائع) وكذا بخيارهما لان المبيع لم يخرج عن ملكه بخلاف خيار المشترى وهذا فى التى فيها الخيار فلو بيعت دار بجنبها والخيار لاحدهما فله الشفعة فلو للبائع سقط لارادته الاستبقاء وكذا المشترى وتصير اجازة بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها فلا يبطل خياره بأخذ ما بيع بجنبها لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته ثم اذا حضر شفيع الاولى له أخذها دون الثانية لانعدام ملكه فى الاولى حين بيعت الثانية عناية ملخصا (قوله فى الصحيح) كذا فى الهداية معللا بأن البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك ومثله فى الجوهرة والدرر والمنح وأقره شراح الهداية وقال فى العناية ومعراج الدراية وقوله فى الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ انه يشترط الطلب عند وجود البيع لانه هو السبب اهـ أقول لكن فى الظهيرية قال يشترط الطلب والاشهاد عند البيع حتى لو لم يطلب ولم يشهد عند البيع ثم جاز البيع بالاجازة أو عند مضى مدة الخيار فلا شفعة له فى ظاهر الرواية وقال بعض العلماء انما يشترط عند جواز البيع وهو رواية عن أبى يوسف ونظيره الدار اذا بيعت ولها جار وشريك فالشفعة للشريك لا للجار ولكن مع هذا يشترط الطلب من الجار عند البيع بخلاف بيع الفضولى فان الطلب عند اجازة المالك والفرق أن البيع بالخيار عقد تام ألا ترى انه يعمل من غير اجازة أحد ولا كذلك عقد الفضولى اهـ فليتأمل وفى القهستانى يطلب بعد سقوط الخيار وقيل عند البيع والاول أصح كما فى الكافى والثانى الصحيح كما فى الهداية اهـ والظاهر أن العبارة مقلوبة لان المصحح فى الهداية هو الاول فقد ظهر تصحيح كل من القولين ولكن ان ثبت ان الثانى ظاهر الرواية لا يعدل عنه (قوله أو بيعت الدار بيعا فاسدا) أى لا شفعة فيها أيضا أما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وأما بعده فلاحتمال الفسخ وفى اثبات الشفعة تقرير للفساد فلا يجوز جوهرة وفى الكلام تلويح الى أنه وقع فاسدا ابتداء لان الفساد اذا كان بعد انعقاده صحيحا فحق الشفعة على حاله فان النصرانى لو اشترى من نصرانى دارا بخمر فلم يتقابضا حتى اسلما أو أسلم أحدهما أو قبض الدار ولم يقبض الخمر فانه يفسد البيع وحق الشفعة باق لفساده بعد وقوعه صحيحا عناية (قوله كان بنى المشترى فيها) أو أخرجها عن ملكه بالبيع أو غيره فان باعها فللشفيع أخذها بالبيع الثانى بالثمن أو بالبيع الاول بقيمتها لانها الواجبة فيه وتمامه فى التبيين (قوله كما مر) أى قبيل الباب (قوله خلافا لما زعمه المصنف الخ) حيث علقه برد قال فى الشرنبلالية وهو خطأ فى الرد بخيار رؤية أو شرط على أن القضاء فى الرد بعيب ليس شرطا لابطال الاخذ بالشفعة مطلقا بل فيما بعد القبض لانه قبل القبض فسخ من الاصل كما فى الكافى وغيره وفيما بعد القبض يكون اقالة لعدم القضاء به وهى بيع جديد فى حق ثالث وهو الشفيع فله الشفعة قال فى الذخيرة اذا اسلم الشفيع الشفعة ثم ان المشترى رد الدار على البائع ان كان الرد بسبب هو فسخ من كل وجه نحو الرد بخيار الرؤية أو الشرط وبالعيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء وبعد القبض بقضاء لا يتجدد للشفيع حق الشفعة فان كان الرد بسبب هو بيع جديد فى حق ثالث نحو الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء والرد بحكم الاقالة تجدد للشفيع الشفعة اهـ (قوله بعدما سلمت) فلو قبله تبقى شفعته مع كل فسخ وبدون فسخ شرنبلالية (قوله لانه فسخ) علة للثلاث (قوله بعد القبض) هذا التقييد لصاحب الهداية موافق لما قدمناه آنفا عن الذخيرة قال الزيلعى انما يستقيم على قول محمد لان بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما فى المنقول فلا يمكن حمله على البيع وأما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فما المانع من حمله على البيع أى بالنظر الى الشفيع وتمامه فيه قال أبو السعود وتعقبه الشلبى نقلا عن خط قارئ الهداية بأن الرد بالعيب قبل القبض فسخ فى حق الكل حتى كان له أن يرده على بائعه وان كان بغير قضاء وصار بمنزلة خيار الشرط والرؤية فبطل بحثه اهـ (قوله والاقالة) بالنصب عطفا على الرد والظرف بعده خبران وكون الاقالة بمنزلة بيع مبتدأ اذا كانت بلفظ الاقالة فلو بلفظ مفاسخة أو متاركة أو تراد لم تجعل بيعا اتفاقا كما مر فى بابها سائحانى (قوله المستغرق) بصيغة اسم الفاعل أى الذى استغرق نفسه وماله بالدين وبصيغة اسم المفعول أى الذى استغرقه الدين ط (قوله ليس بشرط) بل الشرط كونه مديونا اذا كان البائع مولى العبد المأذون والعبد شفيعه أو بالعكس أما اذا كان غير المولى فلا يشترط وجود الدين أصلا كما أفاده فى النهاية (قوله وشراء أحدهما من الآخر يجوز) أى ان كان العبد مديونا

(أو) دار (بيعت بخيار البائع ولم يسقط خياره فان سقط وجبت ان طلب عند سقوط الخيار) فى الصحيح وقيل عند البيع وصحح (أو بيعت) الدار بيعا (فاسدا ولم يسقط فسخه فان سقط) حق فسخه كان بنى المشترى فيها (ثبت) الشفعة كما مر (أو رد بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء) متعلق بالاخير فقط خلافا لما زعمه المصنف تبعا للدرر (بعد ما سلمت) أى اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع بخيار رؤية أو شرط كيف ما كان أو بعيب بقضاء فلا شفعة لانه فسخ لا بيع (بخلاف الرد) بعيب بعد القبض (بلا قضاء أو بإقالة) فان له الشفعة لان الرد بعيب بلا قضاء والاقالة بمنزلة بيع مبتدأ (أو ثبت) الشفعة (للعبد المأذون المستغرق بالدين) احاطة الدين برقبته وكسبه ليس بشرط ابن كمال (فى مبيع سيده و) تثبت (لسيده فى مبيعه) بناء على ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء أحدهما من الآخر يجوز

(و) تثبت (لمن شرى) أصالة أو وكالة (أو اشترى له) بالوكالة وفائدته أنه لو كان المشترى أو الموكل بالشراء شريكا والدار شريك آخر فهما الشفعة ولو هو شريكا والدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده (لا) شفعة (لمن باع) أصالة أو وكالة (أو بيع له) أى وكل بالبيع (أو ضمن الدرك) والاصل أن الشفعة تبطل باظهار الرغبة عنها لا فيها

(باب ما يبطلها)

(يبطلها ترك طلب المواثبة) تركه بأن لا يطلب فى مجلس أخبر فيه بالبيع ابن كمال وتقدم ترجيحه (أو) ترك طلب (الاشهاد) عند عقار أوذى يد لا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه غير لازم (مع القدرة) كما مر (و) يبطلها (تسليمها بعد البيع)

كما قدمناه والا فهو باطل فلا شفعة للمولى لان البيع وقع له لا للغرماء (قوله اصالة أو وكالة) لكن الوكيل بطلب الشفعة من الموكل بخلاف الاصيل فانه لا يحتاج الى الطلب كما فى الخانية وكذا تثبت للاب لو شرى لطفله على ما يأتى بيانه فى الفروع (قوله وفائدته أنه لو كان المشترى) أى اصالة أو وكالة وبيان ذلك باع أحد شريكين فى دار حصته منها للآخر فاشترى لنفسه أو لغيره بالوكالة أو باع أحدهما حصته لوكيل الشريك الآخر فجاء ثالث وطلب الشفعة فان كان شريكا قسمت بينه وبين المشترى فى الاول أو بينه وبين الموكل فى الثانى وان كان جارا فلا شفعة له مع وجود المشترى أو موكله لانه شريك مالم يسلم وفى القنية اشترى الجار دارا ولها جار آخر فطلب الشفعة وكذا المشترى فهى بينهما نصفين لانهما شفيعان قال ابن الشحنة فقوله وكذا المشترى أى اذا طلب ولم يسلم للشفيع الآخر وعلى هذا لو جاء ثالث قسمت أثلاثا أو رابع فأرباعا ثم نقل عن الظهيرية لو سلم الجار المشترى كلها للجار الآخر كان نصفها له بالشفعة والنصف بالشراء اهـ قال الشرنبلالى وفيه تأمل أقول الظاهر أنه شراء بالتعاطى لانه تملك النصف بالشفعة جبرا على المشترى فاذا سلم له النصف الثانى برضاه فقبله الآخر كان شراء تأمل هذا وفى كلام ابن الشحنة أشارة الى ان قول القنية فطلب الشفعة المراد به أنه لم يسلم الكل للآخر لا حقيقة الطلب فلا ينافى ما قدمناه عن الخانية أن الاصيل لا يحتاج الى الطلب تأمل (قوله لا شفعة لمن باع اصالة) كأن باع عقارا له مجاورا لعقار له آخر والعقار المبيع جار طلب الشفعة لا يشاركه البائع فيها (قوله أو وكالة) كأن باع عقارا بالوكالة مجاورا لعقاره (قوله أى وكل بالبيع) تفسير لقوله أو بيع له كأن وكل غيره ببيع عقار بجنب عقار الموكل (قوله أو ضمن الدرك) بفتحتين أو السكون أى الثمن عند الاستحقاق فلا شفعة لضامنه فى عقار البائع لانه كالبائع قهستانى لان ضمانه الدرك تقرير للبيع كما فى الدرر (قوله والاصل الخ) ولان أخذه بالشفعة يكون سعيا فى نقض ما تم من جهته وهو الملك واليد للمشترى وسعى الانسان فى نقض ما تم من جهته مردود درر أى بخلاف الوكيل بالشراء أو المشترى نفسه لانه محقق لما تم من جهته والله تعالى أعلم

(باب ما يبطلها)

*(قوله يبطلها ترك طلب المواثبة) أى ولو جاهلا بثبوت الطلب له لما فى الخانية رجلان ورثا اجمة واحدهما لم يعلم بالميراث فبيعت اجمة بجنبها فلم يطلب الشفعة فلما علم ان له فيها نصيبا طلب الشفعة فى المبيعة قالوا تبطل شفعته والجهل ليس بعذر اهـ (قوله وتقدم ترجيحه) أى على القول بأنه على فور العلم وعلمت ما فيه فى باب الطلب (قوله أوذى يد) الاولى أن يقول أو أحد العاقدين لما تقدم انه يصح الاشهاد على المشترى وان لم يكن العقار فى يده وكذا على البائع وان لم تكن الدار فى يده استحسانا كما ذكره شيخ الاسلام ط (قوله لا الاشهاد) عطف على طلب لا على الاشهاد كما لا يخفى ح (قوله لانه غير لازم) كذا قال فى الهداية بل فائدته مخافة الجحود فيصح الطلب بدونه لو صدقه المشترى كما قدمناه وهذا رد على صاحب الدرر حيث قال يبطلها ترك الاشهاد على طلب المواثبة قادرا اغترارا بظاهر قول الهداية هنا اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته اهـ فحمله على ما اذا علم وكان عنده من يشهده فسكت ولم يشهد بدليل قوله وهو يقدر وحمل قول الهداية أولا انه غير لازم على ما اذا علم فى مكان خال ورده الشرنبلالى بأن الشرط الطلب فقط دون الاشهاد عليه وبما قاله الاكمل وغيره أن المراد بالاشهاد فى قول الهداية اذا ترك الاشهاد نفس طلب المواثبة بدليل قوله لاعراضه عن الطلب وبأنه صرح قبل هذا بأن المراد بقول القدورى أشهد فى مجلسه هو طلب المواثبة فلا تنافى بين كلامى الهداية اهـ ملخصا وقد يقال المراد اذا ترك الاشهاد على أحد العاقدين أو عند الدار حين علم فتركه وهو يقدر بطلت لكن فيه أنها لا تبطل بدليل انه لو صدقه المشترى صح كما علمته فافهم (قوله مع القدرة كما مر) حيث قال وهذا الطلب لا بد منه حتى لو تمكن ولو بكتاب أو رسول ولم يشهد بطلت شفعته وان لم يتمكن منه لا تبطل اهـ أى بأن سد أحد فمه أو كان فى الصلاة مثلا ولا تنس ما قدمناه عن الخانية من أن الاشهاد غير شرط فيه أيضا (قوله ويبطلها تسليمها) قال فى التاترخانية اذا قال سلمت شفعة هذه الدار صح وان لم يعين أحدا وكذا لو قال للبائع سلمت لك شفعتها ولو بعد قبض المشترى استحسانا لان معناه لاجلك وكذا لو قال للوكيل ولو بعد الدفع الى الموكل استحسانا

ولو قال

ولو قال لاجنبي فان مسبوقا بكلام كقوله سلم لهذا المشترى فقال الشفيع سلمتها لك صح ولو ابتداء كلام فلا واذا اسلم الجار مع قيام الشريك صح فان سلم الشريك بعده ليس للجار الاخذ اه ملخصا وفي المجمع ولا يجعل أي ابو يوسف قول الشفيع آخذ نصفها تسليما وخالفه محمد والاول اصح ابن ملك عن المحيط (قوله علم بالسقوط أولا) قال في المنح لانه لا يعذر بالجهل بالاحكام في دار الاسلام اه والاوضح ان يذكره فيما اذا سكت لانه هو الذي يتوهم كون الجهل فيه عذرا اما عند التسليم منه فلا وجه له ط قلت فالمناسب ما في التاترخانية علم بوجوب الشفعة أولا وعلم من سقط اليه هذا الحق أولا (قوله لاقبله) كما مر لم أره فيما مر صريحا (قوله خلافا لمحمد) حيث أبطل التسليم وجعل للصغير أخذها بعد البلوغ وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا ابن ملك (قوله فيما بيع بقيمته أو اقل) فلو باكثر مما لا يتغابن الناس في مثله جاز التسليم اتفاقا والاصح انه لا يجوز اتفاقا لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم ابن ملك ومقتضاه انه لو سلم فيما بيع باكثر ثم بلغ الصبي له الطلب (قوله والا لم يصح) هذا قولهما وقول أبي يوسف الاول وقال آخرا يصح مطلقا كما في التاترخانية وفيها عن الولوالجية تسليم الشفعة من الوكيل صحيح وان لم تكن الدار في يده عندهما وعليه الفتوى خلافا لمحمد (قوله وسكوت من يملك التسليم تسليم) ومنه الاب والوصي كما قدمنا آنفا ولا تنس ما قدمناه عن الخانية وفتاوى المصنف ان الشفيع اذا سمع بالبيع فسكت لا تبطل شفعته ما لم يعلم المشترى والثمن كالبكر اذا استؤمرت (قوله ويبطلها صلحه منها على عوض الخ) لانها ليست بحق متقرر في المحل بل مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشروط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط هدايه وفي عدم جواز التعليق كلام سنذكره في الفروع ان شاء الله تعالى (قوله لما يأتى) أى بعد سطر ونصف وكان ينبغى ذكره هنا قبل مسألة البيع (قوله ويبطلها بيع شفعته بمال) قال في الهداية لما بينا وقال في النهاية بعد عزوه بطلانها الى المبسوط أيضا وفي الذخيرة واذا وهبها أو باعها الانسان لا يكون تسليما لان البيع لم يصادف محله والاول اصح اه ملخصا اقول وفي الخانية الشفيع اذا باع الشفعة أو وهبها الانسان بعد ما وجبت له لا تبطل لانها لا تحتمل التمليك فلم يصادف محله اه وظاهره حمل البطلان على ما اذا كان البيع قبل الوجوب لما فيه من ترك الطلب الا ان يكون مبنيا على مقابل الاصح وتأمل هذا مع ما ذكره في المنح عن الخانية والمجتبى (قوله وكذا الكفالة) يعنى اذا صالح الكفيل بالنفس المكفول له على مال تسقط الكفالة ولا يجب المال في رواية وهى الاصح وفي أخرى لا تبطل ولا يجب المال وتمامه في الكفاية وغاية البيان (قوله بخلاف القود) لانه حق متقرر في المحل فان نفس القاتل كانت مباحة في حق من له القصاص وبالصلح يحدث له العصمة في دمه فيجوز العوض بمقابلته معراج (قوله ولا تسقط شفعته) لانه لم يوجد منه الاعراض عن الاخذ بالشفعة بخلاف مسألة المتن السابقة فالحاصل كما في النهاية ان صلح الشفيع مع المشترى على ثلاثة اوجه في وجه يصح وفي وجه لا يصح ولا تبطل الشفعة وفي وجه تبطل ولا يجب المال (قوله ويبطلها موت الشفيع الخ) لانها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق فكيف يورث درر (قوله ولو مات بعد القضاء لا تبطل) لما تقدم مننا انها تملك بالاخذ بالتراضى وبقضاء القاضى (قوله لا موت المشترى) وكذا البائع خانية ولا تباع في دين المشترى ووصيته ولو باعها القاضى او الوصى أو أوصى المشترى فيها بوصية فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حياته هداية (قوله ويبطلها بيع ما يشفع به) أى كله لما في الخانية الشفيع بالجوار اذا باع الدار التى يستحق بها الشفعة الا شقصا منها لا تبطل شفعته لان ما بقى يكفى للشفعة ابتداء فيكفى لبقائها اه (قوله علم بيعها) أى بيع المشفوعة وقت بيعه ما يشفع به (قوله وكذا) عطف على يبطلها أى وتبطل بهذه الاشياء قبل القضاء بالشفعة لانها بمنزلة الزائل عن ملكه كما في الدرر (قوله أو وقفا مسجلا) ينبغى على القول بلزوم الوقف بمجرد القول ان تسقط به وان لم يسجل شرنبلالية (قوله ولو باع الخ) أى الشفيع ما يشفع به وافاد ان المراد بقوله بيع ما يشفع به البيع البات (قوله لبقاء السبب) هو اتصال ملكه بالمشفوعة لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وعبارة الهداية لانه يمنع الزوال فبقى الاتصال اه فافهم (قوله ويبطلها شراء الشفيع من المشترى) لانه بالاقدام على الشراء من المشترى اعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة منح (قوله فلمن دونه) كما اذا كان شريكا والمبيع جار (قوله

علم بالسقوط اولا (فقط) لا قبله كما مر (ولو) تسليمها (من اب ووصي) خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته او اقل ملتقى (الوكيل بطلبها اذا سلم) الشفعة (او اقر على الموكل بتسليمه) الشفعة (صح) لو كان التسليم او الاقرار (عند القاضى) والا لم يصح لكنه يخرج من الخصومة وسكوت من يملك التسليم تسليم (و) يبطلها (صلحه منها على عوض) اى غير المشفوع لما يأتى (وعليه رده) لانه رشوة (و) يبطلها (بيع شفعته بمال) ولا يلزم المال وكذا الكفالة بالنفس بخلاف القود ولو صالح على أخذ نصف الدار بنصف الثمن صح ولو صالح على أخذ بيت بحصته من الثمن لا لجهالة الثمن عند الاخذ ولا تسقط شفعته (و) يبطلها (موت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله) ولا تورث خلافا للشافعي ولو مات بعد القضاء لم تبطل (لا) يبطلها (موت المشترى) لبقاء المستحق (و) يبطلها (بيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة مطلقا) علم ببيعها ام لا وكذا لو جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا درر (ولو باع بشرط الخيار) لنفسه (لا) تبطل لبقاء السبب (و) يبطلها (شراء الشفيع من المشترى) فلمن دونه او مثله أخذها منه بالشفعة

بالعقد الاول اوالثانى بخلاف مالو اشتراها ابتداء حيث لاشفعة لمن دونه (وكذا) يبطلها (ان استأجرها اوساومها) بيعا اواجارة ملتقى (اوطلب منه أن يوليه) عقد الشراء (اوضمن الدرك) مستدرك بما مرآنفا فتبطل فى الكل لدليل الاعراض زيلعى (قيل للشفيع انها بيعت بألف فسلم ثم علم انها بيعت بأقل اوببر اوشعير) اوعددى متقارب (قيمته ألف اواكثر فله الشفعة ولو بان أنها بيعت بدنانير او بعروض (قيمتها ألف فلا شفعة) والفرق بينهما ان هذا قيمى وذا مثلى فر بما يسهل عليه وان كثر (ولوعلم أن المشترى زيد فسلم ثم بان انه بكر فله الشفعة ولوعلم أن المشترى هومع غيره كان له اخذ نصيب غيره) لعدم التسليم فى حقه (ولو بلغه شراء النصف فسلم ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة فى الكل وفى عكسه) بأن أخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف (لا) شفعة له على الظاهر لان التسليم فى الكل تسليم فى كل ابعاضه بخلاف عكسه ثم شرع فى الحيل فقال (وان باع) رجل (عقارا الاذراعا) مثلا (فى جانب حد (الشفيع فلاشفعة) لعدم الاتصال والقول بأن نصب ذراعا سهو سهو (وكذا) لاشفعة (لووهب هذا القدر للمشترى) وقبضه (وان ابتاع سهما منه بثمن ثم ابتاع بقيتها)

بالعقد الاول أوالثانى) انظر ما كتبناه عن التاترخانية عند قول المصنف ويفسخ بحضوره (قوله بخلاف مالو اشتراها ابتداء) أى قبل ان يثبت له فيها حق الاخذ لانه لم يتضمن اعراضا لاقباله على التملك وهو معنى الاخذ بالشفعة وانما اشتراها لعدم التمكن من اخذها بطريق آخر زيلعى (قوله حيث لاشفعة لمن دونه) بل تكون له ولمن هو مثله كما أوضحناه قبيل هذا الباب (قوله ان استأجرها أوساومها الخ) أى بعد علمه بالبيع معراج وقيد بضمير المشفوعة لما فى التاترخانية اشترى دارا فساوم الشفيع داره وقد أشهد على طلبه فهو على شفعته (قوله أوطلب منه) أى طلب الشفيع من المشترى (قوله ان يوليه) أى يبيعه تولية وهى البيع بمثل الثمن الاول ح ومثل التولية المرابحة ط وكذا لوطلبها مزارعة أومساقاة بعد علمه بالبيع اتقانى (قوله مستدرك بما مرآنفا) لم يمر فى هذا الباب المعقود للبطلان وقد مر قبيله ط (قوله قيمته ألف أواكثر) وكذا الواقل بالاولى كما فى العناية (قوله فله الشفعة) لان التسليم كان لاستكثار الثمن فى الاول أولعدم قدرته على الدراهم فى الثانى فلا يلزم منه التسليم منه (قوله قيمتها الف) اى اواكثر بالاولى بخلاف الاقل (قوله والفرق بينهما) أى بين العرض وبين البر والشعير والعددى المتقارب أن العرض قيمى والواجب فيه القيمة وهى دراهم اودنانير فلا يظهر فيه التيسير وذا مثلى يؤخذ بمثله فر بما يسهل عليه لعدم قدرته على الدراهم وأما الفرق فى مسألة الدنانير فلانهما كما فى العناية جنس واحد فى المقصود وهو الثمنية عندنا ومبادلة احدهما بالآخر متيسرة عادة وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس (تنبيه) اخبران الثمن عروض كالثياب والعبيد فبان انه مكيل اوموزون اواخبرانه مكيل اوموزون فبان انه جنس آخر منه فهو على شفعته وان بان انه جنس آخر من عروض اوفضة اوذهب كقيمة ما بلغه فلاشفعة لعدم الفائدة زيلعى (قوله ولوعلم أن المشترى هومع غيره) الانسب ولو بان كما لا يخفى ح (قوله لاشفعة له) قال فى الذخيرة هذا محمول على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بان اخبر بشراء الكل بالف فسلم فظهر انه اشترى النصف بالالف فلو ظهر بخمسمائة فهو على شفعته جوهرة وعبرعنه الزيلعى بقيل (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية قال فى العناية احترازعما روى عن أبى يوسف على عكس هذا لانه قد يتمكن من تحصيل ثمن النصف دون الجميع وقد تكون حاجته الى النصف لتتم به مرافق ملكه (قوله الاذراعا مثلا) اى مقدار عرض ذراع اوشبراواصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع درر (قوله لعدم الاتصال) استشكل السايحانى هذه الحيلة بما نقله الشرنبلالى عن عيون المسائل دار كبيرة ذات مقاصير باع منها مقصورة فلجار الدار الشفعة لان المبيع من جملة الدار وجار الدار جار المبيع وان لم يكن متصلا به اه أقول المشكل ما فى العيون لا ماهنا تأمل (قوله والقول) مبتدا وسهو الثانى خبره وهذا رد على صاحب الدرر حيث قال وكذا لا تثبت فيما بيع الاذراع وما فى الوقاية من قوله الاذراعا بالنصب كأنه سهو اه وأجاب عنه فى العزمية بأنه مستثنى من مالا من ضمير بيع فالنصب على التبعية باعتبار محل المجرور والتبعية لضمير بيع تقتضى الرفع لانه كلام تام غيرموجب اه ملخصا أقول اما النصب فى عبارة المصنف فواجب بلاشبهة لانه استثناء من كلام تام موجب واما فى عبارة الوقاية والدرر فكذلك والاستثناء من ضمير بيع لا من الموصول وهو من كلام تام موجب أيضا لان النفى غير متوجه اليه يوضحه لو اهانك جماعة الازيدا منهم فقلت لا اكرم من اهانونى الازيدا على ان زيدا مستثنى من الواو لا من الموصول وجب فيه النصب لانه مستثنى من الواو قبل دخول النفى لان المعنى من اهانونى الازيد الااكرمهم وصار زيد كالمسكوت عنه فى حصول الاكرام له وعدمه ولوجعلته مستثنى من الموصول بأن كان من المهينين أيضا جازفيه النصب والرفع لانه من كلام تام غيرموجب وصار محكوما عليه بالاكرام قطعا وعبارة الدرر من قبيل الاول لان المعنى ما بيع الاذراعا لاشفعة فيه ولو كان الذراع مستثنى من الموصول لكان المعنى أن الشفعة تثبت فيه ولا يخفى فساده فاغتنم هذا التحرير فى هذا المقام فقد زل فيه كثير من الافهام (قوله لو وهب هذا القدر) اى الذراع مثلا والظاهر ان المراد وهبه بعد بيع ما عدا هذا القدر بقرينة قوله للمشترى ومثله مالو باعه له لانه صار شريكا فى الحقوق فلا شفعة للجار وعلى هذا فليست هذه حيلة ثانية بل من تتمة الاولى ويحتمل أن الهبة قبل البيع فقوله للمشترى من مجاز الاول فيشترط فى الهبة أن لا تكون بعوض

مشروط وعليه فهى حيلة ثانية تأمل (قوله فالشفعة للجار فى السهم الاول فقط) قال فى المستصفى تأويل هذه المسألة اذا بلغه بيع سهم منها فرده اما اذا بلغه البيعان فله الشفعة والتعليل بقوله لان الشفيع جار فيها الا أن المشترى فى الثانى شريك فيقدم عليه يقتضى الاطلاق وعلى هذا عبارة عامة الكتب كفاية (قوله لانه شريك) اى نظرا الى ماقبل الاخذ منه قال فى العناية لانه حين اشترى الباقى كان شريكا بشراء الجزء الاول واستحقاق الشفيع الجزء الاول لا يبطل شفعة المشترى فى الجزء الثانى قبل الخصومة لكونه فى ملكه بعد فيتقدم على الجار اه قلت ونظيره ماذكره الاتقانى اذا اشترى دارا لصيق داره ثم باع داره الاولى ثم حضر الجار آخر الثانية يقضى له بالنصف (قوله وحيلة كله) أى حيلة منع الشفعة فى كل العقار اى لانه وان ثبت له الشفعة فى السهم الاول لكنه اذا رآه بيع بمعظم الثمن تقل رغبته فيمتنع عن اخذه ولايخفى ان الاولى حيلة كله أيضا لان مشترى الذراع صار شريكا فى الحقوق فيقدم على الجار كما قدمناه فكلامه بالنظر الى الثانية فقط (قوله ان يشترى الذراع او السهم) اى يشترى جزءا معينا كذارع مثلا من اى جهة كانت او جزءا شايعا كتسع او عشر أقول وأما ماوقع فى كلامهم من حمل الذراع على المذكور فى الحيلة الاولى ففيه نظر لاستقلاله فيما يمنع الشفيع عن الكل بلا توقف على كثرة الثمن فافهم واعلم أن هذه الحيلة لتقليل رغبة الشفيع كما قدمناه والاولى لابطال شفعته وان هذه الحيلة مضرة للمشترى لو كانت الدار لصغير لعدم جواز بيع الباقى بالباقى لما فيه من الغبن الفاحش فيلزم المشترى السهم بالثمن الكثير ولا يجوز شراؤه للباقى كما فى غاية البيان (فائدة) اذا خاف أحدهما ان لا يوفى صاحبه يشترط الخيار لنفسه ثلاثة ايام فاذا لم يوف له فى المدة فسخ فيها وان خافا شرط كل منهما الخيار لنفسه ثم يجيزان معا وان خاف كل منهما اذا أجاز أن لا يجيز صاحبه يوكل كل منهما وكيلا ويشترط عليه أن يجيز بشرط أن يجيز صاحبه زيلعى بزيادة (قوله وليس له تحليفه الخ) سيأتى آخر الباب تحقيق ذلك بما لامزيد عليه ان شاء الله تعالى (قوله ما كان تلجئة) بيع التلجئة هو ان يظهرا عقدا وهما لا يريدانه يلجئ اليه خوف عدو وهو ليس ببيع فى الحقيقة بل كالهزل كما تقدم قبيل كتاب الكفالة ح (قوله وان ابتاعه) اى ابتاع العقار كما يظهر من كلام الشرح ولا مانع من ارجاع الضمير الى السهم تأمل (قوله بثمن كثير) كاضعاف قيمته (قوله ثم دفع ثوبا عنه) اى دفع عن ذلك الثمن الكثير اى بدله ثوبا قيمته كقيمة المبيع (قوله لا بالثوب) لان الثوب عوض عما فى ذمة المشترى فيكون البائع مشتريا للثوب بعقد آخر غير العقد الاول زيلعى (قوله فلا يرغب) أى الشفيع فى ذلك المبيع لكثرة الثمن وأشار الى أن هذه الحيلة لا تبطل شفعته اذ لو رضى بدفع ذلك الثمن له الاخذ بخلاف الحيلة الاولى كما قدمناه (قوله وهذه حيلة تعم الشريك والجار) أى بخلاف ماقبلها فانهما لا يحتال بهما فى حق الشريك اما الاولى فظاهر وأما الثانية فلان للشريك اخذ نصف الباقى بنصف الباقى من الثمن القليل (قوله لكنها تضر بالبائع) الاولى قد تضر (قوله اذ يلزمه كل الثمن الخ) لوجوبه عليه بالبيع الثانى ثم برأته كانت حصلت بطريق المقاصة بثمن العقار فاذا استحق بطلت المقاصة زيلعى (قوله بدينار) الاولى بدنانير بقدر قيمة العقار كما عبر الزيلعى (قوله ليبطل الصرف اذا استحق) لانه يكون صرفا بما فى ذمته من الدراهم فاذا استحق العقار تبين ان لا دين على المشترى فيبطل الصرف للافتراق قبل القبض فيجب رد الدنانير لا غير زيلعى (قوله مع قبضة فلوس الخ) القبضة بالفتح وضمها اكثر ماقبضت عليه من شئ قاموس ومثلها الخاتم المعلوم العين المجهول المقدار كما فى المنح (قوله اشير اليها) قيد به ليصح الحاقها بالثمن وبقوله وجهل قدرها لتسقط الشفعة وبقوله وضيع الخ لئلا يمكن للشفيع معرفتها ولذا زاد فى المجلس أخذا من قول المنح عن المضمرات ثم يستهلكه من ساعته فافهم (قوله عن مقطعات الظهيرية) اى من كتاب الشفعة وعادته التعبير عن المتفرقات بالمقطعات ولم يذكر فى المنح لفظ مقطعات بل ذكره الرملى ونص مافيها اشترى عقارا بدراهم جزافا واتفق المتبايعان على انهما لا يعلمان مقدار الدراهم وقد هلك فى يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل قال القاضى الامام عمر بن أبى بكر يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطى الثمن على زعمه الا اذا اثبت المشترى زيادة عليه اه أقول وهذا مشكل اذ كيف يحل له الاخذ جبرا على المشترى بمجرد زعمه مع ان للشفيع انما له الاخذ بما قام على المشترى من الثمن اللهم الا أن يكون عالما بقدره بقرينة قوله

(فالشفعة للجار فى السهم الاول فقط) والباقى للمشترى لانه شريك وحيلة كله ان يشترى الذراع أو السهم بكل الثمن الا درهما ثم الباقى بالباقى وليس له تحليفه بالله ما أردت به ابطال شفعتى وله تحليفه بالله ان البيع الاول ما كان تلجئة مؤيدزاده معزيا للوجيز (وان ابتاعه بثمن) كثير (ثم دفع ثوبا عنه فالشفعة بالثمن لا بالثوب) فلا يرغب فيه وهذه حيلة تعم الشريك والجار لكنها تضر بالبائع اذ يلزمه كل الثمن اذا استحق المنزل فالاولى بيع دراهم الثمن بدينار ليبطل الصرف اذا استحق وحيلة اخرى احسن وأسهل وهى المتعارفة فى الامصار ذكرها بقوله (وكذا لو اشترى بدراهم معلومة) بوزن أو اشارة (مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض) فى المجلس لان جهالة الثمن تمنع الشفعة درر قلت ونحوه فى المضمرات وينبغى ان الشفيع لو قال انا اعلم قيمة الفلوس وهى كذا ان يأخذ بالدراهم وقيمتها كما لو اشترى دارا بعرض او عقار للشفيع أخذها بقيمته كما مر قاله المصنف ثم نقل عن مقطعات الظهيرية ما يوافقه

… تنوير الابصار واقره شيخنا لكن تعقبه ابنه فى زواهر الجواهر بأنه مخالف للاول ومافى المتون والشروح مقدم على مافى الفتاوى كما مر مرارا اه وقدمنا انه لاشفعة فيما بيع فاسدا ولو بعد القبض لاحتمال الفسخ ثم اذا سقط الفسخ بالبناء ونحوه وجبت والله اعلم (تكره الحيلة لاسقاط الشفعه بعد ثبوتها وفاقا) كقوله للشفيع اشتره منى ذكره البزازى (واما الحيلة لدفع ثبوتها ابتداء فعند أبى يوسف لاتكره وعند محمد تكره ويفتى بقول ابى يوسف فى الشفعة) قيده فى السراجية بما اذا كان الجار غير محتاج اليه واستحسنه محشى الاشباه (وبضده) وهو الكراهة (فى الزكاة) والحج وآية السجده جوهرة (ولاحيلة) موجودة فى كلامهم (لاسقاط الحيلة) بزازية قال وطلبناها كثيرا فلم نجدها (اذا اشترى جماعة عقارا والبائع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم فللشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقى وبعكسه) وهو ما اذا تعدد البائع واتحد المشترى (لا) يتعدد الاخذ بها بل يأخذ الكل أو يترك لان فيه تفريق الصفقة على المشترى بخلاف الاول لقيام الشفيع مقام احدهم مطلـ

لاشفعة للمقرله بدار وفى المنتقى عن أبى يوسف رجل فى يده دار فقال الشفيع بعد بيع الدار التى فيها الشفعة دارى هذه لفلان وقد بعتها منه منذ سنة وقال هذا فى وقت يقدر على أخذ الشفعة لو طلبها لنفسه قال لاشفعة له ولا للمقرله تاترخانية اه منه

الا اذا اثبت المشترى زيادة عليه فانه يدل على أن الثمن علم قبل هلاكه فتأمل. (قوله وأقره شيخنا) اى الخير الرملى فى حاشية المنح وفى فتاواه الخيرية (قوله لكن تعقبه ابنه) أى ابن المصنف (قوله بانه مخالف للاول) اى مافى المتن أقول لامخالفة بل غايته انه تخصيص لاطلاق الاول لانه ليس فيه أن هذه الحيلة باطلة بل ان صحتها مبنية على ما اذا وافقهما الشفيع على عدم معرفة الفلوس فان كان يعلمها وادعى ذلك فقد بطلت الحيلة لعدم الجهالة المانعة من حكم الحاكم ويدل على هذا التخصيص نفس كلام المضمرات حيث علل السقوط بها بأن الشفيع يأخذ المبيع بمثل الثمن او قيمته وهنا يعجز القاضى عن القضاء بهما جميعا بسبب الجهالة وقال الرملى ظاهر مافى الظهيرية ان الشفيع لايحلف على مازعم لان المتبايعين لم يدعيا قدرا معينا انكره الشفيع بل اتفقا على انهما لايعلمان قدر الثمن فلا يقال انه منكر فلا يحلف وبهذا علم أن هذه الحيلة انما تتم لو وافقهما الشفيع على عدم المعرفة ويشير اليه قولهم لتعذر الحكم فتأمل اه وهو عين ماقلناه (قوله ومافى المتون) كالغرر والشروح كالمضمرات فانه شرح على القدورى وقوله مقدم خبر ما وذلك لان مسائل المتون هى المنقولة عن أئمتنا الثلاثة أو بعضهم وكذلك الشروح بخلاف مافى الفتاوى فانه مبنى على وقائع تحدث لهم ويسئلون عنها وهم من أهل التخريج فيجيب كل منهم بحسب مايظهر له تخريجا على قواعد المذهب ان لم يجد نصا ولذا ترى فى كثير منها اختلافا ومعلوم أن المنقول عن الائمة الثلاثة ليس كالمنقول عمن بعدهم من المشايخ ولايخفى عليك ان مسئلتنا هذه ليست كذلك فانها لم تذكر فى المتون التى شانها كذلك كمختصر القدورى والهداية والكنز والوقاية والنقاية والمجمع والملتقى والمواهب والاصلاح وقد قال فى المنح ولم اقف على هذه الحيلة فى غير الكتاب المذكور يعنى الدرر والغرر ثم رأيتها فى المضمرات اه وذكرها فى المضمرات لايدل على انها منقولة عن ائمة المذهب حتى تترجح على مافى الفتاوى كيف وكثير من الشروح كالنهاية وغيرها ينقلون عن اصحاب الفتاوى فيحتمل انه نقلها عنهم أيضا فتأمل منصفا (قوله وقدمنا الخ) هذه ذكرها الرملى عن حاوى الزاهدى من جملة الحيل أقول ولاشبهة فى انه لايحل فعلها وانها مضرة لفاعلها فى دينه بمباشرة العقد الفاسد وفى دنياه اذا طلب الشفيع بعد ماسقط الفسخ ببناء ونحوه (قوله ذكره البزازى) أقول مااقتصر عليه البزازى لايصلح مسقطا اذ لو سكت الشفيع أو قال لا اشترى لاتسقط شفعته وعبارة النهاية وذلك ان يقول المشترى للشفيع انا أبيعها منك بما اخذت فلا فائدة لك فى الاخذ فيقول الشفيع نعم او يقول اشتريت فتبطل شفعته اه أقول ومنها ان يشترى منه الشفعة أو يصالحه عليها بمال فانها تبطل ويسترد المال كما تقدم (قوله ويفتى بقول أبى يوسف) فى الشفعة بل نقل فى النهاية ان منهم من قال انه لاخلاف فيها وفى البزازية وان قبل الثبوت لابأس به عدلا كان يعنى الشفيع أو فاسقا فى المختار لانه ليس بابطال (قوله واستحسنه محشى الاشباه) هو العلامة شرف الدين الغزى فى تنوير البصائر حيث قال وينبغى اعتماد هذا القول لحسنه اه ط (قوله فى الزكاة والحج وآية السجدة) كأن يبيع السائمة بغيرها قبل الحول أو يهب لابنه المال قبله أو قبل اشهر الحج أو يقرأ سورة السجدة ويدع آيتها قال ط قلت أو يقرأها سرا بحيث لايسمع نفسه على المشهور اه أى من ان المعتبر اسماع نفسه لامجرد تصحيح الحروف (قوله لاسقاط الحيلة) أى فى الشفعة أما فى غيرها فقد وجد كما بينه البيرى (قوله وقال) اى فى البزازية أقول اصل هذا الكلام لصاحب الظهيرية عن والده وذكر الرحتى ان ماتقدم من ان له أن يحلفه ان البيع الاول ما كان تلجئة وكذا اقوله انا اعلم قيمة الفلوس يصلح حيلة لاسقاط الحيلة (تتمة) رأيت بخط شيخ مشايخنا منلا على عن جواهر الفتاوى ماحاصله اقر بسهم من الدار ثم باع منه البقية لاشفعة للجار ذكره الخصاف وانكره الخوارزمى والمذهب ماقاله فالرواية منصوصة فمن اقر بدار لآخر وسلمها ثم بيعت دار بجنبها لاشفعة للمقر له فى قول أبى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف اه أى لان الاقرار حجة قاصرة ومقتضاه أن لاشفعة للمقر أيضا مؤاخذة له باقراره تأمل (قوله والبائع واحد) أقول فلو تعدد كل من البائع والمشترى لم أره والظاهر انه كذلك لاكالعكس كما يفيده التعليل الآتى ولبراجع (قوله لان فيه تفريق الصفقة على المشترى) أى فيتضرر بعيب الشركة وفى الكفاية عن الذخيرة لو اشترى نصيب كل بصفقة فللشفيع اخذ نصيب أحدهم لان المشترى رضى بهذا العيب حيث اشترى نصيب كل بصفقة اه ثم بين ماتتفرق به الصفقة وما تتحد وراجعه (قوله لقيام الشفيع الخ) ولان الجار متعدد فله ان يرضى باحدهم دون غيره اما اذا رضى بجوار

المشترى

فلم تتفرق الصفقة بلافرق بين كونه قبل القبض او بعده سمى لكل بعض ثمنا او سمى للكل جملة لان العبرة لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واعلم انه لو طلب الحصة فهو على شفعته ولو اشترى دارين أو قريتين بمصرين صفقة أخذهما شفيعهما معا أو تركهما الا احدهما ولو احداهما بالمشرق والاخرى بالمغرب شرح مجمع ويأتى (والمعتبر فى هذا) أى العدد والاتحاد (العاقد) لتعلق حقوق العقد به (دون المالك) فلو وكل واحد جماعة فللشفيع أخذ نصيب بعضهم (اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسم) المشترى (البائع أخذ الشفيع نصيب المشترى الذى حصل له بالقسمة) وان وقع فى غير جانبه على الاصح (وليس له) أى للشفيع (نقضها مطلقا) سواء قسم بحكم أو رضاء على الاصح لانها من تمام القبض حتى لو قاسم الشريك كان للشفيع النقض كما ذكره بقوله (بخلاف ما اذا باع أحد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشترى الشريك الذى لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه) كنقضه بيعه وهبته (كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعدما اقتسما بقضاء أو غيره فله) أى للشفيع (أن ينقض القسمة) ضرورة صيرورة النصف ثلثا شرح وهبانية (اختلف الجار والمشترى فى ملكية الدار التى يسكن فيها) الشفيع الذى هو الجار (فالقول للمشترى) لانه ينكر استحقاق الشفعة (وللجار تحليفه) أى تحليف المشترى (على العلم عند ابى يوسف وبه يفتى كما لو أنكر المشترى طلب المواثبة) فانه يحلف على العلم (وان أنكر) المشترى (طلب الاشهاد عند لقائه حلف) المشترى (على البتات) لانه يحيط به علما دون الاول حاوى الزاهدى ولو برهنا فبينة الشفيع أحق وقال أبو يوسف بينة المشترى (فروع) باع ما فى اجارة الغير وهو شفيعها فان أجاز البيع أخذها بالشفعة والابطلت الاجارة وان ردها

المشترى فى نصيب واحد فقد رضى أيضا فى نصيب آخر لعدم تجزئ جوار الواحد درر البحار (قوله بلافرق الخ) هو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدى الى تفريق اليد على البائع بمنزلة أحد المشترين هداية أى اذا نقد ما عليه من الثمن لا يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدى المشترون ما عليهم من الثمن وكذا الشفيع (قوله قبل القبض أو بعده) أى قبض المشترى الدار معراج (قوله فهو على شفعته) أى فى الباقى وقيل بطلت قهستانى وفى التاترخانية واذا كان المشترى واحدا والبائع اثنين وطلب الشفيع نصيب أحدهما مع أنه ليس له أن يأخذه هل يكون على شفعته ذكر فى الاصل نعم قال بعضهم هذا محمول على ما اذا كان بعد طلب المواثبة وطلب الاشهاد فى الكل فلو طلب فى النصف أولا بطلت وقال بعضهم على اطلاقه اه قلت يؤيد الاول ما قدمه الشارح قبيل باب الطلب عن الزيلعى من ان شرط صحتها ان يطلب الكل وبه يتأيد ما ذكرناه هنالك من التوفيق بينه وبين قول المجمع ولا يجعل قوله آخذ نصفها تسليما فتدبر (قوله لا احدهما) وقال زفر له شفعة أحدهما قيل والفتوى على قوله وقيد بمصرين لما فى الحقائق لو كانا فى مصر واحد فقوله كقولنا وفى المصفى والايضاح أنه قيد اتفاقى وبصفقة اذ لو بيعتا بصفقتين له أخذ ايهما شاء اتفاقا وبكونه شفيعا لهما اذ لو كان شفيعا لاحدهما يأخذ التى هو شفيعها اتفاقا لان الصفقة وان اتحدت فقد اشتملت على ما فيه الشفعة وعلى ما ليست فيه فحكم بها فيما تثبت فيه أداء لحق العبد كذا فى درر البحار وشرح المجمع (قوله ويأتى) أى عن النظم الوهبانى (قوله فلو وكل واحد جماعة) أى بالشراء فاشتروا له عقارا واحدا بصفقة واحدة أو متعددة زيلعى وتمام التفريع ولو وكل جماعة واحدا به ليس للشفيع أخذ نصيب بعضهم (قوله فللشفيع الخ) هذا اذا وكل كلا فى نصيب واما اذا وكل كلا فى شراء الجميع فلا شفعة الا فى الجميع فليتأمل ط أقول هذا مقبول للنفس لو لم يخالفه ما نقلناه آنفا عن الزيلعى فتأمل (قوله وان وقع فى غير جانبه) وعن أبى حنيفة أنه يأخذه اذا وقع فى جانب الدار التى يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع فى الجانب الآخر هداية (قوله أو رضاء على الاصح) وعن أبى حنيفة لو بغير قضاء له النقض اتقانى (قوله لانها من تمام القبض) لما عرف أن قبض المشاع فيما يحتمل القسمة قبض ناقص كفاية (قوله حتى لو قاسم) أى المشترى وهو تفريع على التعليل بكون القسمة من تمام القبض أفاده ط (قوله حيث يكون للشفيع نقضه) لان هذه القسمة لم تجر بين العاقدين فلا يمكن جعلها قبضا بحكم العقد فجعلت مبادلة وللشفيع أن ينقض المبادلة كفاية (قوله كما لو اشترى الخ) تشبيه فى النقض ط (قوله وللجار تحليفه على العلم) لانه تحليف على فعل غيره منح فيقول لا أعلم أنه مالك لما يشفع به (قوله فانه يحلف على العلم) موافق لما فى التاترخانية عن فتاوى أبى الليث وهو محمول على ما اذا قال الشفيع علمت أمس وطلبت فانه يكلف اقامة البينة فان لم يقمها حلف المشترى اما لو قال طلبت حين علمت أى ولم يسنده لما مضى فالقول له بيمينه كما فى الدرر والخانية والبزازية فيحصل التوفيق افاده الرملى وقدمناه (قوله عند لقائه) قيد به لانه لو انكر طلب الاشهاد عند لقاء البائع أو عند الدار حلف على العلم لعدم احاطة العلم اه ح (قوله فبينة الشفيع أحق) لانها تثبت الاخذ والبينات للاثبات ط (قوله وهو) أى الغير الذى هو المستأجر (قوله أخذها بالشفعة) لوجود سببها وبطلان الاجارة (قوله والابطلت الاجارة وان ردها) عبارة الاشباه بأن ردها وعزا المسألة الى الولوالجية قال الحموى وفيه نظر لان عدم أجازة البيع لا يوجب بطلان الاجارة والذى فى الولوالجية ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة بطلت الاجارة لانه لا صحة للطلب الا بعد بطلان الاجارة اه فالصواب ان طلبها يعنى الشفعة اه ملخصا وما فى الولوالجية مذكور فى الخانية والقنية والهندية عن المحيط قال ط وافاد هذا ان له الاخذ بالشفعة لنفاذ البيع بين المتعاقدين وحينئذ فلا فرق بين أن يجيز ويطلب او يطلب الشفعة فقط والعبارة لا تخلو عن ركاكة اه أى لايهامها أن لا شفعة له ان طلب فقط مع أن له الشفعة كما صرح به فى الخانية أقول المسألة مسوقة فى الولوالجية وغيرها لبيان الفرق بينها وبين ما اذا باع دارا على أن يكفل الشفيع الثمن فكفل لا شفعة له والفرق أنه لما كانت الكفالة شرطا فى البيع صار جوازه مضافا اليها وصار الشفيع بمنزلة البائع أما هنا البيع جائز من غير اجازة المستأجر الى آخر ما ذكروه وحاصله أن للمستأجر الشفعة سواء أجاز البيع صريحا أو ضمنا بخلاف الكفيل فلا ركاكة فى كلامهم بعد الوقوف على مرامهم فافهم

لشرى لطفله والاب شفيع
له الشفعة والوصى كالاب
قلت لكن فى شرح المجمع
ما يخالفه فتنبه لو كانت دار
الشفيع ملاصقة لبعض المبيع
كان له الشفعة فيما لاصقه فقط
ولو فيه تفريق الصفقة الابراء
العام من الشفيع يبطلها قضاء
مطلقا لا ديانة ان لم يعلم بها
اذا اصبغ المشترى البناء فجاء
الشفيع خير ان شاء أعطاه
ما زاد الصبغ أو ترك أخر الجار
طلبه لكون القاضى لا يراها
فهو معذور يهودى سمع بالبيع
يوم السبت فلم يطلب لم يكن
عذرا قلت يؤخذ منه أن
اليهودى اذا طلب خصمه من
القاضى احضاره يوم سبته فانه
يكلفه الحضور ولا يكون سبته
عذرا وهى واقعة الفتوى قاله
المصنف قلت وهى فى واقعات
الحسامى ادعى الشفيع على
المشترى انه احتال لابطالها
يحلف وفى الوهبانية خلافه
قلت وسنذكره لان ابن المصنف
فى حاشيته للاشباه أيده بما لا
مزيد عليه فليحفظ

(قوله له الشفعة) فيقول اشتريت وأخذت بالشفعة فتصير الدار له ولا يحتاج الى القضاء خانية وقيده فى النهاية والمعراج بما اذا لم يكن فيه للصبى ضرر ظاهر كما فى شرائه مال ابنه لنفسه (قوله والوصى كالاب) أى على قول من يقول للوصى شراء مال اليتيم لنفسه وعلى قول من يقول لا يملك ذلك فله الشفعة أيضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضى لينصب قيما عن الصغير فيأخذ الوصى منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم هو يسلم الثمن الى الوصى ولوالجية وخانية وقنية (قوله لكن فى شرح المجمع ما يخالفه) حيث قال وقيد بالاب لان الوصى لا يملك اخذها لنفسه اتفاقا لان ذلك بمنزلة الشراء ولا يجوز للوصى أن يشترى مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة اه ومثله فى درر البحار والخانية أيضا فى موضع آخر لكن بلا ذكر الاتفاق ويمكن التوفيق بأنه ليس له ذلك بلا رفع الى القاضى ونصب قيم لكن فى خزانة الاكمل أن الوصى يطلب ويشهد ويؤخر الخصومة لبلوغ الصغير وهو ما يأتى عن المنظومة الوهبانية وبه وفق الطرسوسى فحمل ما مر آنفا على نفى طلب التملك للحال كما نقله الشرنبلالى أقول وينبغى أن يكون لزوم التأخير المذكور اذا لم يرفع الامر الى القاضى وبه يوفق بين ما فى الخزانة وما قدمناه عن الولوالجية وغيرها هذا وقد ذكر فى النهاية والمعراج وتبعهما الزيلعى تفصيلا آخر وهو ان الوصى له الاخذ اذا كان فيه للصغير نفع ظاهر بان كان فى الشراء غبن يسير والا بأن وقع الشراء للصغير بمثل القيمة فلا بالاتفاق كما فى شرائه مال الصغير لنفسه اه ملخصا ومثله فى الذخيرة والتاترخانية وعليه يحمل ما قدمناه من النقول السابقة أيضا والذى تحرر من هذا كله أن للوصى الشفعة ان كان ثمة نفع ظاهر للصغير بشرط أن يرفع الامر الى القاضى والا يؤخر الخصومة الى البلوغ وان لم يكن فيه نفع ظاهر فلا فاغتنم هذا التوفيق المفرد * بين كلامهم المبدد (قوله لبعض المبيع) كذا فى الاشباه ومعناه اذا كان المبيع متعددا كدارين له جوار باحداهما كما ذكره الحموى وغيره وقدمنا عن الاتقانى لو كان احد الجارين ملاصقا للمبيع من جانب والآخر من ثلاث فهما سواء فتنبه وفى البزازية قرية خاصة باعها بدورها وناحية منها تلى ارض انسان فللشفيع اخذ الناحية التى تليه اه أى لانها فى حكم المتعدد تأمل (قوله الابراء العام من الشفيع) كما اذا قال له البائع او المشترى أبرئنا من كل خصومة لك قبلنا ولوالجية (قوله مطلقا) أى سواء علم أنه وجبت له قبلهما شفعة اولا (قوله لا ديانة ان لم يعلم بها) قال فى زواهر الجواهر هذا على قول محمد أما على قول أبى يوسف فيبرأ قضاء وديانة فى البراءة من المجهول وعليه الفتوى كما فى شرح المنظومة والخلاصة اه ح أقول علل فى الولوالجية عدم البراءة ديانة بقوله لانه لو علم بذلك الحق لم يبرئهما قال ونظيره لو قال لآخر اجعلنى فى حل لا يبرأ ديانة اذا كان بحال لو علم ذلك الحق لم يبرئه اه فتأمل هذا واستشكل المسألة الحموى بما فى الظهيرية لو قال ان لم أجئ بالثمن الى ثلاثة أيام فأنا برئ من الشفعة فلم يجئ قال عامة المشايخ لا تبطل شفعته وهو الصحيح لانها متى ثبتت بطلب المواثبة وتقررت بالاشهاد لا تبطل ما لم يسلم بلسانه اه وهو صريح فى انها لا تبطل بالابراء الخاص فبالعام أولى اه واعترض بأنه لا معنى لهذا الاستشكال لان غاية ما استفيد من الظهيرية أن الشفعة لا يبطلها الابراء العام فى الصحيح اه أقول وفيه غفلة عن كون هذا المستفاد * هو منشأ الايراد * وقد يجاب عن الاشكال بأن ما فى الظهيرية بعد استقرار الشفعة بالطلبين والظاهر أن مسئلتنا فيما قبل ذلك فتأمل (قوله اذا اصبغ المشترى الخ) مستدرك هو وما بعده بما تقدم فى باب الطلب أفاده ط (قوله أخر الجار طلبه الخ) قدمنا أنه مبنى على قول محمد المفتى به (قوله يهودى سمع الخ) الظاهر أنه قيد اتفاقى فليس الاحد عذر النصرانى ونكتة تخصيص اليهودى بالذكر أنهم نهوا عن الاعمال يوم السبت ولم تنه النصارى عنها يوم الاحد لكنه نسخ فى شرعنا حموى (قوله لم يكن عذرا) وكذا لو كان الشفيع فى عسكر الخوارج أو أهل البغى فخاف على نفسه أن يدخل فى عسكر العدل فلم يطلبها بطلت لانه غير معذور خانية (قوله قاله المصنف) اى قبيل باب ما تثبت هى فيه اولا ح (قوله وسنذكره) اى كلام الوهبانية قريبا ح (قوله لان ابن المصنف) الظاهر أنه علة للاعادة المفهومة من قوله وسنذكره فانها تقتضى العناية والتأكيد ط (قوله ايده) حيث قال أقول ما ذهب اليه ابن وهبان اولى من جهة الفقه لانه قال كل موضع لو اقر به لا يلزمه شئ لو انكره لا يحلف وهنا لو اقر بالحيلة لعدم ثبوتها ابتداء لا يلزمه شئ فلا يحلف والحيلة لعدم ثبوتها ابتداء لا تكره عند أبى يوسف

قول الحاشية لعدم ثبوتها أى الشفعة وهو متعلق بالحيلة اه منه .

تعليق ابطالها بالشـــرط جائزله دعوى فى رقبة الدار وشفعة فيها يقول هـذه الدار دارى وأناأدعيها فان وصلت الى والافانا عـلى شفعتى فيها استولى الشفيع عليها بلاقضاء ان اعتمدعـلى قول عالم لايكون ظالما والاكان ظالما اشياء على عدد الرؤس العقل والشـفعة

وعلى قوله الفتوى كما فى الدرر والغرر وقال قاضى خان بعد ذكر جملة من الحيل المبطلة للشفعة فنى هذه الصور لوأراد الشفيع أن يحلف المشترى أوالبائع بالله تعالى مافعل هذا فرارا عن الشفعة لم يكن له ذلك لانه يدعى شيأ لوأقر به لايلزمه اه أقول والعبد الضعيف الى ماذهب اليه ابن وهبان وأفاده العلامة فقيه النفس فخر الدين قاضى خان أميل أقول وفى الولوالجية ثم ذكر فى بعض كتب الشفعة عقب هذه الحيل وقال يستحلف المشترى بالله تعالى مافعلت هـذا فرارا من الشفعة ولا معنى لهـذا لانه يدعى عليه معنى لوأقر به لايلزمه شئ فكيف يستحلف اه كلام ابن المصنف فى الزواهر ح أقول وبالله التوفيق ذكر فى الولوالجية أيضا أول الفصـل الثالث تصدق بالحائط الذى يلى جاره على رجل بما تحته وقبضه ثم باع منه مابقى فليس للجار شفعة فان طلب يمين المشترى بالله تعالى مافعـل الاول ضررا ولافرارا من الشفعـة على وجه التلجئة له ذلك لانه يدعى عليه معنى لوأقر به لزمه وهو خصم فان حلف فلا شفعة والا ثبتت لانه ثبت كونه جارا ملازقا اه وقال الامام قاضى خان بعـد عبارته السابقة لكن ان أراد تحليف المشـترى أن البيـع الاول ماكان تلجئة له ذلك لانه ادعى عليـه معنى لوأقر به يلزمه قال وماذكر فى الاصـل أن الشفيـع اذا أراد تحليفه أنه لم يرد به ابطال الشفعة كان له ذلك معنـاه اذا ادعى أن البيـع كان تلجئة اه ومثـله فى التجنيس والمزيد لصاحب الهداية وقدمه الشارح عن مؤيدزاده معزوا للوجيز وبه ظهر عـدم المنافاة بين ماذكره الشارح هنا تبعا للاشـباه وبين مايأتى عن الوهبانيـة وقـدمنا أن بيـع التلجئة هو أن يظهرا عقـدا لايريدانه الخ فيكون البيـع باطلا هذا ولا يخفى أن المفهوم مما نقلناه ان المتعاقدين ان قصدا حقيقة البيع فرارا من الشفعة كان بيعا جائزا والا بل أظهراه للشفيـع لم يكن جائزا لانه تلجئة ولذا يجاب الشفيـع الى التحليف لوادعى الثانى دون الاول وليس فى كلامهم ان كل مايحتال به لابطال الشفعة يكون تلجئة والا بطل قولهم انه ليس له أن يحلفه انه مافعل هـذا فرارا من الشفعه الخ فمن استشكل ذلك وقال لم أر من تعرض لذكره ثم أجاب بما لايجدى فقـد خفى عليه المرام * فاغتنم هـذا التحقيق فى هـذا المقام (قوله تعليق ابطالها بالشرط جائز) قال فى الجامع الصـغير لوقال الشفيـع سلمت لك الشفعة ان كنت اشتريتها لنفسك وقد اشتراها لغيره فليس بتسليم لان تسليم الشفعة اسقاط محض كالطلاق والعتاق فصح تعلقه بالشرط ولا ينزل الا بعـد وجوده اه قال فى العناية وهـذا يناقض قول المصنف يعنى صاحب الهـداية فيما تقـدم ولا يتعلق اسـقاطه بالجائز من الشروط فبالفاسـد اولى اه قال الطورى وقد يجاب بالفرق بين شرط وشرط فما سبق فى الذى يدل عـلى الاعراض عن الشفعة والرضاء بالمجاورة وماهنا فيما لايدل عـلى ذلك اه أقول وأورد فى الظهيرية على مافى الجامع ماذكره السرخسى فى مبسوطه ان القصاص لايصح تعليق اسقاطه بالشرط ولا يحتمل الاضافة الى الوقت وان كان اسـقاطا محضا ولهـذا لايرتد برد من عليه القصاص ولوا كره على اسقاط الشفعة لاتبطل قال وبهذا يتبين ان تسليمها ليس باسقاط محض والا لصح مع الاكراه كعامة الاسقاطات اه وبنى على ذلك الخير الرملى أن الشفيـع لوقال قبل البيـع ان اشتريت فقد سلمتها أنه لايصح وقدمنا ذلك قبيل باب الصرف فراجعه (قوله يقول هذه الدار دارى الخ) لانه اذا ادعى رقبتها تبطل شفعته واذا ادعى الشفعة تبطل دعواه فى الرقبة لانه يصير متناقضا فاذا قال ذلك لايتحقق السكوت عن طلب الشفعـة لان الجملة كلام واحد وأفاد أبو السعود أن هـذا مبنى على اشـتراط الطلب فورا وأما على الصحيح من أن له الطلب فى مجلس علمه فيمكن أن يدعى رقبتها وهو فى المجلس ثم يطلب الشفعة فيه ان منـع (قوله ان اعتمـد على قول عالم) بحث فيـه فى الزواهر بأن قولهم لايثبت الملك للشفيـع الا بعد الاخذ بالتراضى أو بعد قضاء القاضى يقتضى أن استيلاءه حرام ولا ينفعه قول العالم اه ح أقول عبارة الولوالجية ان كان من أهل الاستنباط وقد عـلم أن بعض الناس قال ذلك لايصير فاسقا لانه لايصير ظالما الخ فالبحث غير متوجه فتدبر (قوله والا كان ظالما) يؤخذ منه أنه يعزر اه أبو السعود عن الزواهر (قوله اشياء على عـدد الرؤس) أى تقسم على عدد الرؤس لاعلى قدر الانصباء (قوله العقل) أى الدية أو القيمة فاذا وجد حر أو عبد قتيلا فى مكان مملوك قسمت القيمة أو الدية على عدد الملاك دون قدر الملك وتمام بيانه فى حاشيـة الاشباه للحموى قال وعلى كون العقل بمعنى الدية استحسن الدماميني قول ابن نباتة

واجرة القسام والطريق اذا اختلفوا فيه الكل فى الاشباه لاشفعة لمرتد عناية صبي شفيع لاولي له لاتبطل شفعته وان نصب القاضى قيما يطلبها جاز جواهر شرى كرما وله شفيع غائب فاثمرت الاشجار فاكلها المشترى ثم أتى الشفيع وأخذه ان الاشجار وقت القبض مثمرة سقط بقدره والالا لانه لاحصة له من الثمن حينئذ مؤيدزاده معزيا لواقعات الحسامى وفى الوهبانية

ويأخذ فيما يشترى لصغيره
اب ووصي للبلوغ يؤخر
وليس له تفريق دارين بيعتا
ولو غير جار والتفرق اجدر
ومانر اسقاط التحيل مسقطا
وتحليفه فى النكر لاشك انكر

(كتاب القسمة)

مناسبته ان أحد الشريكين اذا أراد الافتراق باع فتجب الشفعة أو قسم (هى) لغة اسم للاقتسام

اعيذ سناه والعذار وريقه * بما قد أتى فى النور والنمل والنحل
واصبو الى السحر الذى فى جفونه * وان كنت أدرى أنه جالب قتلى
وأرضى بأن أمضى قتيلا كما مضى * بلا قود مجنون ليلى ولا عقل

(قوله واجرة القسام) قيد بالقسام لما يذكره الشارح قريبا فى القسمة ان اجرة الكيال والوزان بقدر الانصباء اجماعا وكذا سائر المؤن الخ (قوله والطريق اذا اختلفوا فيه) لم يرد به هنا طريقا عاما لانه غير مملوك لاحد بل ما يكون فى سكة غير نافذة حموى (تتمة) تقدم فى متفرقات القضاء ان ساحة الدار اذا اختلفوا فيها تقسم على عدد الرؤس فذو بيت من دار كذى بيوت منها وسيذكر الشارح آخر القسمة أن الغرامات لو لحفظ الانفس فكذلك وكذا ما انفقوا على القائه من السفن لو خافوا الغرق ويأتى بيان ذلك ان شاء الله تعالى فالمجموع سبعة نظمها الفاضل الحموى بقوله

ان التقاسم بالرؤس يكون فى * سبع لهن حلى عقد نظامى
فى ساحة مع شفعة ونوائب * ان من هواء اجرة القسام
وكذا الذى مارمى من السفن التى * يخشى بها غرق وطرق كرام
وكذاك عاقلة وقد تم الذى * حررته لافاضل الاعلام

قال وبقى ما فى فتاوى الحانوتى وهو أن الضيافة التى جرت بها العادة فى الاوقاف تقسم على عدد الرؤس لاقدر الوظائف ومنها ما أفتى به شيخنا يعنى الشرنبلالى تبعا لمشايخه وهو الحلوان الذى جرت به العادة فى الاوقاف يقسم على عدد الرؤس لاعلى قدر الوظائف ولا يختص به الناظر ومنها ما ذكره القهستانى بحثا لو قتل صيد الحرم حلالان فعلى كل نصف قيمته وينبغى أن يقسم على عدد الرؤس اذا قتله جماعة اهـ (قوله لاولى له) أى من أب أوجد أو وصى أحدهما وأشار الى أن الخصم عن الصبى فى الشفعة له أو عليه من ذكر وعند عدمهم القاضى أو قيمه كما فى الشرنبلالية وتقدم اول هذا الباب الكلام فى تسليمهم شفعته والسكوت عنها (قوله لاتبطل شفعته) فله أن يطلبها اذا بلغ ط (قوله ان الاشجار مثمرة وقت القبض) سواء كانت مثمرة عند العقد أو اثمرت بعد العقد قبل القبض كما أفاده المصنف سابقا ط (قوله ويأخذ الخ) فى البيت مسئلتان قدمناقريبا الكلام عليهما مستوفى وقوله أب تنازع فيه يأخذ ويشترى وقوله ووصى مبتدا والواو فيه للاستئناف وجملة يؤخر خبره وللبلوغ متعلق به (قوله وليس له) أى للشفيع وقوله بيعتا أى صفقة واحدة وهو شفيعهما فيأخذهما جميعا أو يتركهما لتفريق الصفقة كما تقدم وقوله ولو غير جار أى لهما جميعا بل لاحدهما ولو فيه وصلية وقوله والتفرق اجدر مبتدا وخبر ترجيح للقول بأن له أخذ ما يجاوره فقط وهو قولهما وقول الامام آخرا وعليه الفتوى وفى نسخ الوهبانية فالتفرق بالفاء بدل الواو فلو شرطية (قوله ومانر الخ) أى لا بأس باسقاط الشفعة بالحيلة والمصدر مضاف الى فاعله والمفعول محذوف أى الشفعة وفاعل ضمير المصدر ومفعوله قوله مسقطا لا محذوف فافهم (قوله وتحليفه الخ) أى تحليف الشفيع أحد العاقدين فى وقت انكاره التحيل انكر أى منكر شرعا لانه يدعى عليه معنى لو أقر به لايلزمه وهو محمول على ما اذا لم يدع أن البيع كان تلجئة والا فله التحليف فلا منافاة بينه وبين مامر كما نبهنا عليه سابقا والله تعالى اعلم ونسأل الله تعالى ولى كل نعمه * أن يقسم لنا من شفاعة رسوله نبى الرحمه * صلى الله عليه وسلم اوفر القسمه * انه جواد كريم * رؤف رحيم *

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب القسمة)

هى مشروعة بالكتاب قال تعالى ونبئهم أن الماء قسمة بينهم أى لكل شرب محتضر وقال لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وقال واذا حضر القسمة أولو القربى وبالسنة فانه عليه الصلاة والسلام باشرها فى الغنائم والمواريث وقال أعط كل ذى حق حقه وكان يقسم بين نسائه وهذا مشهور واجمعت الامة على مشروعيتها معراج (قوله مناسبته الخ) الاولى أن تكون المناسبة ان الشفيع يملك مال المشترى جبرا عليه وفى القسمة يملك نصيب الشريك جبرا عليه اذ هى مشتملة على معنى المبادلة مطلقا فى القيمى والمثلى وانما قدم الشفعة لانها تملك كلى وهذا تملك البعض فكانت اقوى رحمتى (قوله اسم للاقتسام) كما فى المغرب وغيره أو التقسيم

كمافى القاموس لكن الانسب بما يأتى من لفظ القاسم أن تكون مصدر قسم الشئ بالفتح أى جزأه كما فى المقدمة وغيرها قهستانى (قوله كالقدوة) مثلثة الاول وكعدة ماتسننت به واقتديت به قاموس فقوله للاقتداء المناسب فيه من الاقتداء لئلا يوهم انه اسم مصدر له تأمل (قوله فى مكان) متعلق بجمع (قوله على وجه الخصوص) لان كل واحد من الشريكين قبل القسمة منتفع بنصيب صاحبه فالطالب للقسمة يسأل القاضى أن يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضى اجابته الى ذلك نهاية (قوله ككيل وذرع) وكذا الوزن والعد نهاية وفيه بحث لانهم اختلفوا فى ان اجرة القسمة على الرؤس او الانصباء واتفقوا على أن أجرة الكيل ونحوه على الانصباء شرنبلاليه عن المقدسى أى ومقتضى كونه ركنا ان يكون على الخلاف أيضا قال ابو السعود ويجاب بما سيأتى من أن الكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف اه فليتأمل (قوله وشرطها الخ) أى شرط لزومها بطلب احد الشركاء شرنبلاليه (قوله المنفعة) أى المعهودة وهى ما كانت قبل القسمة اذ الحمام بعدها ينتفع به لنحو ربط الدواب وسيذكره الشارح عن المجتبى (قوله ولذا لا يقسم نحو حائط) يعنى عند عدم الرضاء من الجميع اما اذا رضى الجميع صحت كما سيأتى متنا اه ح (قوله وحكمها) وهو الاثر المترتب عليها منح (قوله مطلقا) اى سواء كانت فى المثليات او القيميات منح (قوله والافراز هو الغالب فى المثلى) لان ما يأخذه أحدهما نصفه ملكه حقيقة ونصفه الآخر بدل النصف الذى بيد الآخر فباعتبار الاول افراز وباعتبار الثانى مبادلة الا ان المثلى اذا أخذ بعضه بدل بعض كان المأخوذ عين المأخوذ عنه حكما لوجود المماثلة بخلاف القيمى (قوله ومافى حكمه) أى حكم المثلى أقول نقل فى جامع الفصولين عن شرح الطحاوى كل كيلى ووزنى غير مصوغ وعددى متقارب كفلوس وبيض وجوز ونحوها مثليات والحيوانات والذرعيات والعددى المتفاوت كرمان وسفرجل والوزنى الذى فى تبعيضه ضرر وهو المصوغ قيميات اه ثم نقل عن الجامع العددى المتقارب كله مثلى كيلا وعدا ووزنا وعند زفر قيمى وما تتفاوت آحاده فى القيمة فعددى متفاوت ليس بمثلى الخ فتأمل (قوله فى الخانية الخ) أراد به بيان فائدة هى انه اذا قسم ذو اليد حصته بغيبة صاحبه كما قال فى المتن لا تنفذ القسمة مالم تسلم حصة الآخر (قوله ان سلم حظ الاخرين) أى الغائب والصغير ومفهومه ان سلامة ما اخذه لا تشترط كما سيظهر (قوله والالا) أى وان لم يسلم بأن هلك قبل وصوله اليهما لا تنفذ القسمة بل تنتقض ويكون الهالك على الكل ويشاركه الاخران فيما اخذ لما فى هذه القسمة من معنى المبادلة (قوله بين دهقان) هو من له عقار كثير كما فى المغرب والمراد به هنا رب الارض (قوله امره الدهقان بقسمتها) أى فقسمها والدهقان غائب منح (قوله فهلاك الباقى عليهما) أى اذا رجع فوجد ما افرزه لنفسه قد هلك فهو عليهما ويشارك الدهقان فيما سلمه اليه وقوله وان بخط نفسه أى وان ذهب بنصيب نفسه الى بيته أولا فلما رجع وجد ما افرزه للدهقان قد هلك فهو على الدهقان خاصة كما فى المنح عن الخانية ولعل وجهه انه فى الاولى لما ذهب بحصة الدهقان اولا قصد القبض للدهقان أولا والقبض لنفسه فيما بقى بعد رجوعه فلما رجع ورأى الباقى قد هلك كان الهلاك قبل القبض منهما فيكون عليهما كهلاك البعض قبل القسمة اصلا بخلاف ما اذا حمل نصيب نفسه الى بيته أولا فانه بمجرد التحميل والذهاب صار قابضا فقد هلك الباقى بعد قبض نصيبه يقينا فيكون هلاكه على صاحبه لكن لا يخفى مخالفته لقوله فى المسألة الاولى نفذت القسمة ان سلم حظ الآخرين والالا فانه هنا لما سلم حظ الغائب وهو الدهقان انتقضت القسمة فجعل الهلاك عليهما ولما سلم حظ الحاضر وهو الزراع دون الغائب نفذت وكون القسمة هنا مأمورا بها من الغائب بخلافها فى المسألة الاولى لا يظهر به الفرق ولئن سلم فالمراد عدم الفرق كما يقتضيه التشبيه فى قوله كصبرة فليتأمل هذا وقد نقل فى البزازية بعدما تقدم عن واقعات سمرقند ما نصه اذا تلف حصة الدهقان قبل قبضه نقضها ويرجع على الاكار بنصف المقبوض وان تلف حصة الاكار لا تنقض لان تلفه بعد قبضه والغلة كلها فى يده والاصل ان هلاك حصة الذى المكيل فى يده قبل قبض الآخر نصيبه لا يوجب انتقاض القسمة وبهلاك حصة من لم يكن المكيل فى يده قبل قبض حصته يوجب انتقاضها اه وهذا التقرير والاصل واضح وموافق للمسألة الاولى وقد اطال صاحب الذخيرة فى تقريره وعزاه الى شيخ الاسلام وقال عليه يخرج جنس هذه المسائل ثم قال وقال الحاكم عبد الرحمن وساق ماذكره الشارح هنا عن الخانية ولعل قول الخانية كذا قاله بعض

القدوة للاقتداء وشرعا (جمع نصيب شائع له فى مكان معين وسببها طلب الشركاء أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص) فلو لم يوجد طلبهم لا تصح القسمة (وركنها هو الفعل الذى يحصل به الافراز والتمييز بين الانصباء) ككيل وذرع (وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة) ولذا لا يقسم نحو حائط وحمام (وحكمها تعيين نصيب كل) من الشركاء (على حدة وتشتمل) مطلقا (على) معنى (الافراز) وهو أخذ عين حقه (و) على معنى (المبادلة) وهو أخذ عوض حقه (و) الافراز (هو الغالب فى المثلى) وما فى حكمه وهو العددى المتقارب فان معنى الافراز غالب فيه أيضا ابن كمال عن الكافى (والمبادلة) غالبة (فى غيره) أى غير المثلى وهو القيمى اذا تقرر هذا الاصل (فيأخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه فى الاول) أى المثلى لعدم التفاوت (لا الثانى) أى القيمى لتفاوته فى الخانية مكيل أو موزون بين حاضر وغائب أو بالغ وصغير فاخذ الحاضر أو البالغ نصيبه نفذت القسمة ان سلم حظ الاخرين والالا كصبرة بين دهقان وزراع أمره الدهقان بقسمتها ان ذهب بما افرزه للدهقان أولا فهلاك الباقى عليهما وان بخط نفسه أولا فالهلاك على الدهقان خاصة كذا قاله بعض المشايخ انتهى ملخصا

المشايخ أراد به الحاكم المذكور وأشار بلفظ كذا الى عدم اختياره والله تعالى أعلم (قوله وان اجبر عليها الخ) ان وصلية والمراد بذلك بيان عدم المنافاة بين كون المبادلة غالبة فى القيمى وبين كونه يجبر على القسمة فى متحد الجنس منه وذكر وجهه الشارح بقوله لما فيها الخ (فائدة) القسمة ثلاثة أنواع قسمة لا يجبر الآبى عليها كقسمة الاجناس المختلفة وقسمة يجبر فى المثليات وقسمة يجبر فى غير المثليات كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلاثة شرط وعيب ورؤية ففى قسمة الاجناس المختلفة تثبت الثلاثة وفى المثليات يثبت خيار العيب فقط وفى غيرها كالثياب من نوع واحد يثبت خيار العيب وكذا خيار الرؤية والشرط على الصحيح المفتى به وتمامه فى الشرنبلالية (قوله فى متحد الجنس منه) اى من غير المثلى وقوله فقط قيد لمتحد الجنس ويدخل متحد الجنس المثلى بالاولى كما افاده ط وظن الشرنبلالى انه قيد لغير المثلى فقال فيه تأمل لانه يوهم انه فى متحد الجنس المثلى لا يجبر الآبى عليها وهو خلاف النص اه (قوله سوى رقيق غير المغنم) لان رقيق المغنم يقسم بالاتفاق ورقيق غير المغنم لا يقسم بطلب احدهم ولو كان اماء خلصا أو عبيدا خلصا عند ابى حنيفة والفرق له بين الرقيق وغيره من متحد الجنس فحش تفاوت المعانى الباطنة كالذهن والكياسة وبين الغانمين وغيرهم تعلق حق الغانمين بالمالية دون العين حتى كان للامام بيع الغنائم وقسم ثمنها زيلعى (قوله على ان المبادلة الخ) ترق فى الجواب أى وان نظرنا الى ما فيها من معنى المبادلة فلا منافاة أيضا لان المبادلة الخ وهذه مبادلة تعلق فيها حق الغير لان الطالب للقسمة يريد الاختصاص بملكه ومنع غيره عن الانتفاع به فيجرى الجبر فيها أيضا (قوله ونصب قاسم) أى ندب للقاضى أو للامام نصبه ملتقى وشرحه (قوله يرزق من بيت المال) أى المعد لمال الخراج وغيره مما أخذ من الكفار كالجزية وصدقة بنى تغلب فلا يرزق من بيوت الاموال الثلاثة الباقية كبيت مال الزكاة وغيره الا بطريق القرض قهستانى (قوله غلط) لمناقضته لما بعده ان عاد ضمير هو الى قوله بلا اجر وان عاد الى النصب فلمخالفته لقول الملتقى وغيره ندب تأمل (قوله لانها ليست بقضاء حقيقة الخ) قال فى العناية ويجوز للقاضى ان يقسم بنفسه باجر لكن الاولى ان لا يأخذ لان القسمة ليست بقضاء على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضى مباشرتها وانما الذى يفترض عليه جبر الآبى على القسمة الا ان لها شبها بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء فان الاجنبى لا يقدر على الجبر فمن حيث انها ليست بقضاء جاز اخذ الاجر عليها ومن حيث انها تشبه القضاء يستحب عدم الاخذ اه ومثله فى النهاية والكفاية والمعراج والتبيين وفى الدرر ما يخالفه فانه ذكر ان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاة ثم قال فان باشرها القاضى بنفسه فعلى رواية كونها من جنس عمل القضاة لا يجوز له الاخذ وعلى رواية عدم كونها منه جاز اه ومقتضاه ترجيح عدم الجواز ونقله فى الدر المنتقى عن الخلاصة والوهبانية قال واقره القهستانى وغيره اه قلت لكن المتون على الاول تأمل هذا وظاهر كلامهم انه لا فرق بين كون القاسم القاضى أو منصوبه فلذا قال الشارح فجاز له أى للقاضى كما فى المنح مع ان الكلام فى منصوبه تأمل (قوله مطلقا) أى سواء تساووا فى الانصباء ام لا وسواء طلبوا جميعا أو احدهم قال فى الهداية وعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع (قوله خلافا لهما) حيث قالا الاجر على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك وله ان الاجر مقابل بالتمييز وهو قد يصعب فى القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز ابن كمال (قوله قيد بالقاسم) أى فى قوله ونصب قاسم أو هو على تقدير مضاف أى باجر القاسم الذى عاد عليه الضمير فى قوله وهو على عدد الرؤس وهذا انسب بما بعده تأمل (قوله وغيرها) كاجرة بناء الحائط المشترك أو تطيين السطح أو كرى انهر أو اصلاح القناة لانها مقابلة بنقل التراب أو الماء والطين وذلك يتفاوت بالقلة والكثرة اما التمييز فيقع لهما بعمل واحد معراج (قوله زاد فى الملتقى) أى بعد قوله اجماعا (قوله ان لم يكن) أى الكيل او الوزن للقسمة بل كان للتقدير قال الشارح بان اشتريا مكيلا أو موزونا وأمرا انسانا بكيله ليعلما قدره فالاجر بقدر السهام اه (قوله لكن ذكره فى الهداية) أى ذكر هذا التفصيل بلفظ قيل فاشعر بضعفه بل صرح بعده بنفيه حيث قال ولا يفصل قال الاتقانى يعنى لا تفصيل فى أجرة الكيل والوزن بل هى بقدر الانصبا اه وفى المعراج عن المبسوط والاصح الاطلاق (قوله وتمامه الخ) أى تمام هذا الكلام وهو بيان الفرق لابى حنيفة بينه وبين القسام بأن الاجر هنا على الانصباء وان كان الكيل للقسمة للتفاوت فى العمل

(وان اجبر عليها) أى على قسمة غير المثل (فى متحد الجنس) منه (فقط) سوى رقيق غير المغنم (عند طلب الخصم) فيجبر لما فيها من معنى الافراز على ان المبادلة قد يجرى فيها الجبر عند تعلق حق الغير كما فى الشفعة وبيع ملك المديون لوفاء دينه (ونصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا) اخذ (أجر) منهم (وهو احب) وما فى بعض النسخ واجب غلط (وان نصب بأجر المثل (صح) لانها ليست بقضاء حقيقة فجاز له اخذ الاجرة عليها وان لم يجز على القضاء ذكره اخى زاده (وهو على عدد الرؤس) مطلقا لا الانصباء خلافا لهما قيد بالقاسم لان اجرة الكيال والوزان بقدر الانصباء اجماعا وكذا سائر المؤن كاجرة الراعى والحمل والحفظ وغيرها شرح مجمع زاد فى الملتقى ان لم يكن للقسمة وان كان لها فعلى الخلاف لكن ذكره فى الهداية بلفظ قيل وتمامه فيما علقته عليه

لانّ عمله لصاحب الكثير اكثر فكان اصعب والاجر بقدر العمل بخلاف القسام (قوله يجب كونه عدلا الخ) لانّ القسمة من جنس عمل القضاة هداية وأفاد القهستانىّ ان هـذا التعليل مشعر بأن ماذكر غير واجب لعدم وجوبه فى القضاء فالمراد بالوجوب العرفى الذى مرجعه الى الاولوية كما اشار اليـه فى الاختيار وخزانة المفتين اهـ اقول تقدّم فى القضاء ان الفاسق اهـل له لكنه لا يقلد وجوبا ويأثم مقلده فعلم انه لا يجب فى صحة القضاء العدالة بل يجب على الامام ان يولى عدلا وكـذا يقال هنا يجب ان ينصب قاسما عدلا ولا يجب فى صحة نصبه العدالة والوجوب الاوّل على حقيقته والثانى بمعنى الاشتراط فتدبر (قوله امينا) ذكر الامانة بعد العدالة وان كانت من لوازمها لجواز أن يكون غير ظـاهر الامانة كفاية واعترضه فى العقوبية بأن ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لا يخفى اهـ واجيب بأن المذكور العدالة لا ظهورها (قوله ولا يتعين الخ) الاولى قول الملتقى كالهداية ولا يجبر الناس على قاسم واحد ولا يترك القسام ليشتركوا (قوله بالزيادة) أى على اجر المثل (قوله القسام) بالضم والتشديد جمع قاسم (قوله خوف تواطئهم) أى على مغالاة الاجر وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر هداية (قوله وصحت الخ) مامرّ فى القسمة بالجبر وهذا فى القسمة بالتراضى (قوله الااذا كان) استثناء منقطع كما يفيده قوله بعد لعدم لزومها أو استثناء من محذوف أى ولزمت اهـ ط أو أراد بالصحة اللزوم (قوله الا باجازة القاضى) الظاهر رجوعه للمستثنيات الثلاث (قوله أو الغائب أو الصبىّ اذا بلغ) ولو مات الغائب أو الصبى فاجازت ورثته نفذت عندهما خلافا لمحمد منية المفتى والاوّل استحسـان والثانى قياس وكما تثبت الاجازة صريحا بالقول تثبت دلالة بالفعل كالبيع كما فى التاترخانية وفى المنح عن الجواهر طفل وبالغ اقتسما شيـأ ثم بلغ الطفل وتصرّف فى نصيبه وباع البعض يكون اجازة (قوله هذا) أى لزومها باجازة القاضى ونحوه لو كانوا شركاء فى الميراث فلو شركاء فى غيره تبطل ومقتضاه انهـا لا تنفذ بالاجازة فليتأمل وعبارة المنية هكذا اقتسم الورثة لا بامر القـاضى وفيهم صغير او غائب لا تنفذ الا باجازة الغـائب أو ولىّ الصغير أو يجيز اذا بلغ اقتسم الشركاء فيما بينهـم وفيهـم صغير او غائب لا تصح القسمـة فان أمرهم القاضى بذلك صح اهـ أقول سـيذكر المصنف تبعا لسائر المتون ان القاضى لا يقسم لو كانوا مشترين وغاب أحدهم فكيف تصح قسمة الشركاء بامر القـاضى اللهم الا ان يراد به الشركاء فى الميراث لكن يبقى قول الشـارح ولو شركاء بطلت محتاجا الى نقل ونقل الزاهدىّ فى قنيته قسمت بين الشركاء وفيهم شريك غائب فلما وقف عليها قال لا أرضى لغبن فيهـا ثم اذن لحراثه فى زراعة نصيبه لا يكون رضاء بعد ما ردّ اهـ فليحرّر ولا تنس ما قدمه من ان للشريك أخذ حصته من المثلىّ بغيبة صاحبه وما نقله عن الخانية فانه مخصص لما هنـا (قوله أو ملكه مطلقـا) أى من غير بيان سبب ط (قوله أو شراءه) الاولى ان يقول أو بسبب ليعم نحو الهبة ط (قوله فلا فرق الخ) أى من حيث انه يقسم بمجرد الاقرار اتفاقا وانما اقتصر المصنف على الارث لان العقار الموروث يفتقر الى البرهـان ولانه هو الذى فيه الخلاف فـاسكت عنه يفهم حكمه مما ذكره بالطريق الاولى كما نبه عليه فى المنح (قوله ومن النقلى البناء والاشجار) يعنى فتقسم وقوله حيث لم تتبدل الخ متعلق بهذا المقدر وعبارة شـيخه فى حاشـية المنح فى هـذا المحل أقول دخل فى النقلىّ البناء والاشجار لانهـا من قسم المنقولات كما صرّح به فى البحر فى كتاب الدعوى فتجرى فيه قسمة الجبر حيث لم تتبدل المنفعة بالقسمة وان تبدلت بهـا لا تجوز كالبئر والحائط والحمام ونحوها تأمل اهـ أقول وبعد التقييد بالحيثية المذكورة لا ينافيه ما فى المبسوط حيث قال بناء بين رجلين فى أرض رجل قد بنياه باذنه ثم أرادا قسمته وصاحب الارض غائب فلهـما ذلك بالتراضى وان امتنع احدهما لم يجبر عليه اهـ ونظمه ابن وهبان تأمل (قوله وقالا يقسم) أى العقار المدّعى ارثه باعترافهم كما يقسم فى الصور الاخر وهى النقلىّ مطلقا والعقار المدّعى شراؤه أو ملكيته المطلقة لهما انه فى ايديهـم وهو دليل الملك ولا منازع لهـم وله ان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت بدليل ثبوت حقه فى الزوائد كالولاد ملكه وارباحه حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حقه عنها فكانت قضاء عليه باقرارهم وهو حجة قاصرة فلا بدّ من البينة بخلاف المنقول لانه يخشى عليـه التلف والعقار محصن وبخلاف العقار المشترى لانه زال عن ملك البائع قبل القسمة فلم تكن القسمة على الغير وبخلاف المدّعى ملكيته المطلقة لانهـم لم يقروا بالملكية لغيرهم هـذا حاصل ما فى الدرر وشرح المجمع (قوله ولا ان برهنا) عطف على قوله

(و) القاسم (يجب كونه عدلا امينا عالما بها ولا يتعين واحـد لهـا) لئلا يتحكم بالزيادة (ولا يشترك القسام) خوف تواطئهم (وصحت برضاء الشركاء الا اذا كان فيهم صغير) أو مجنون (لا نائب عنه) أو غائب لا وكيل عنه لعدم لزومها حينئذ الا باجازة القاضى أو الغائب أو الصبى اذا بلغ او وليه هذا لو ورثة ولو شركاء بطلت منية المفتى وغيرها (وقسم نقلىّ يدعون ارثه بينهم) أو ملكه مطلقا أو شراءه صدر الشريعة فلا فرق فى النقلىّ بين شراء وارث وملك مطلق قلت ومن النقلىّ البناء والاشجار حيث لم تتبدل المنفعة بالقسمة وان تبدلت فلا جبر قاله شيخنا (وعقار يدعون شراءه أو ملكه مطلقا فان ادعوا انه ميراث عن زيد لا) يقسم (حتى يبرهنوا على موته وعـدد ورثتـه) وقالا يقسم باعترافهم كما فى الصور الاخر (ولا ان برهنا ان العقار معهما

لا يقسم قال العينى تبعا للزيلعى وهذه المسألة بعينها هى المسألة السابقة وهى قوله أو ملكه مطلقا لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدورى وشرط ههنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان قصد الشيخ تعيين الروايتين فليس فيه مايدل على ذلك والا فتقع المسألة مكررة اهـ وأجاب المقدسى بحمل ما فى الجامع على ما اذا ذكرا انه بايديهما فقط وبرهنا عليه فلا يكون من اختلاف الروايتين لاختلاف الموضوع فلا تكرار اهـ أقول وهو الظاهر من قول الهداية وفى الجامع الصغير أرض ادعاها رجلان وأقاما البينة انها فى ايديهما لم تقسم حتى يبرهنا انها لهما لاحتمال ان تكون لغيرهما أى بوديعة أو باجارة أو اعارة كما قال الشارح وهكذا اقرره فى العزمية فافهم (قوله اتفاقا فى الاصح) قال فى الهداية بعد مانقلناه آنفا ثم قيل هو قول ابى حنيفة خاصة وقيل قول الكل وهو الاصح لان قسمة الحفظ فى العقار غير محتاج اليها وقسمة الملك تفتقر الى قيامه ولا ملك فامتنع الجواز (قوله فتكون قسمة حفظ الخ) وهى ما تكون بحق اليد لاجل الحفظ والصيانة كقسمة المودعين الوديعة بينهما للحفظ وقسمة الملك ما تكون بحق الملك لتكميل المنفعة كما فى غاية البيان (قوله ولو برهنا) أى برهن بالغان حاضران فيكون الصغير أو الغائب ثالثهما فصار الورثة متعددين فلذا اتى بضمير الجمع فى قوله فيهم وبينهم واتى به مثنى فى قوله معهما أى مع اللذين برهنا مخالفا لما فى الهداية لما سيذكره انه لو كان مع الصغير أو الغائب شئ منه لا يقسم وان اجيب عن الهداية بأنه مبنى على أن أقل الجمع اثنان (قوله بالاولى) اذ لا يشترط فيه البرهان على الموت وعدد الورثة عنده كما مر (قوله وفيهم صغير) أى حاضر كما يأتى (قوله قسم بينهم) أفاد أن القاضى فعل ذلك قال فى المحيط فلو قسم بغير قضاء لم تجز الا ان يحضر أو يبلغ فيجيز طورى وهذا ما قدمه الشارح (قوله ونصب قابض لهما) وهو وصى عن الطفل ووكيل عن الغائب درر (قوله ولابد من البينة على أصل الميراث) كذا فى الدرر ولعل المراد به جهة الارث كالابوة ونحوها والذى فى الهداية والتبيين ولابد من اقامة البينة هنا أيضا عنده وليس فيهما ذكر أصل الميراث ولم يذكر فى المسألة الاولى فالمراد ان قوله ولو برهنا على الموت وعدد الورثة لابد منه عنده أيضا كما فى المسألة السابقة بل أولى لان الورثة هنا لم يكونوا كلهم حضورا واشترط البرهان وهنا فيه قضاء على الغائب أو الصغير كما أفاده فى النهاية (قوله خلافا لهما) فعندهما يقسم بينهما باقرارهما (قوله لايقسم الخ) أى وان أقام البينة لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما هداية والاول عند الامام لقوله بالبينة والثانى عندهما لقولهما بعدمها وعن أبى يوسف ان القاضى ينصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم أفاده فى الكفاية (قوله ولو احدهما صغيرا) فينصب القاضى عنه وصيا كما مر واعلم أن ههنا مسئلة لابد من معرفتها هى انه انما ينصب القاضى وصيا عن الصغير اذا كان حاضرا فلو غائبا فلا لان الخصم لا ينصب عن الغائب الا لضرورة ومتى كان المدعى عليه صبيا ووقع العجز عن جوابه لم يقع عن[٣] احضاره فلا ينصب خصما عنه فى حق غير الحضرة فلم تصح الدعوى لانها من غير مدعى عليه حاضر ولا كذلك اذا حضر لانه انما عجز عن الجواب فينصب من يجيب عنه بخلاف الدعوى على الميت لان احضاره وجوابه لا يتصور فينصب عنه واحدا فى الامرين جميعا كفاية ونحوه فى النهاية والمعراج وغيرهما قال فى البزازية وهذا يدل على أن من ادعى على صغير بحضرة وصيه عند غيبة الصغير أنه لا يصح وقدمر خلافه فى الدعوى اهـ ومثله فى المنية قلت وفى اوائل دعوى البحر والصحيح أنه لا تشترط حضرة الاطفال الرضع عند الدعوى اهـ فتأمل ويرد على ما فى الكفاية وغيرها انه منقوض بالغائب البالغ كما فى الشرنبلالية عن المقدسى لكن ذكر أبو السعود انه اجيب عنه بأن اشتراط حضوره للنصب خاص بما اذا كان الوارث الحاضر واحدا لانه لتصحيح الدعوى اما اذا كانا اثنين فالنصب للقبض اذ صحة الدعوى والقسمة موجودة قبله بجعل أحدهما خصما (قوله أو موصى له) لانه يصير شريكا بمنزلة الوارث فكأنه حضر وارثان معراج (قوله مشترين) بياء واحدة لا بياءين كما فى بعض النسخ لانه مثل مقتين وقاضين كما هو ظاهر (قوله اى شركاء الخ) أفاد به أن المراد مطلق الشركة فى الملك بغير الارث وهو مأخوذ من حاشية شيخه الرملى (قوله بخلاف الارث) قال فى الدرر فان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد عليه ويصير مغرورا بشراء المورث

حتى يبرهنا انه لهما) اتفاقا فى الاصح لانه يحتمل انه معهما باجارة أو اعارة فتكون قسمة حفظ والعقار محفوظ بنفسه (ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو) أى العقار قلت قال شيخنا وكذا المنقول بالاولى (معهما وفيهم صغير أو غائب قسم بينهم ونصب قابض لهما) نظرا للغائب والصغير ولابد من البينة على اصل الميراث عنده أيضا خلافا لهما كما مر (فان برهن وارث (واحد) لايقسم اذ لابد من حضور اثنين ولو احدهما صغيرا أو موصى له (أو كانوا) أى الشركاء (مشترين) أى شركاء بغير الارث (وغاب احدهم) لان فى الشراء لا يصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف الارث

[٣] لانه يمكن للقاضى ان يأمر باحضاره اذ ليس المراد من الغيبة السفر اهـ منه

قوله فى الامرين أى فى حق غيبته وحق عجزه عن الجواب اهـ منه

حتى لو وطئ أمة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على البائع بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب أحدهم خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين وأما الملك الثابت بالشراء فملك جديد بسبب باشره في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فتكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل اهـ (تتمة) الشركة اذا كان أصلها الميراث يجري فيها الشراء بأن باع واحد منهم نصيبه أو كانت أصلها الشراء يجري فيها الميراث بأن مات واحد منهم ففي الوجه الاول يقسم القاضي اذا حضر البعض لا في الثاني لانه في الاول قام المشتري مقام البائع في الشركة الاولى وكانت أصلها وراثة وفي الثاني قام الوارث مقام المورث في الشركة الاولى وكان أصلها الشراء فينظر في هذا الباب الى الاول ولوالجية وغيرها (قوله في صورة الارث) وهي قوله ولو برهنا الخ وهذه محترز قوله هنالك وهو أي العقار معهما (قوله أو بعضه) مكرر مع قول المتن أو شئ منه ح (قوله مع الوارث الطفل أو الغائب) أو بيد مودع الغائب أو بيد ام الصغير والصغير غائب فلا يقسم وان كان الحاضر امينا بزازية وغيرها (قوله للزوم القضاء الخ) أي لئلا يلزم القضاء عليهما باخراج شئ مما في أيديهما بلا خصم حاضر منهما أي من جهتهما والذي في الهداية وغيرها عنهما هذا وذكر القهستاني أنه لا يقسم الا أن ينصب عنه خصما ويقيم البينة فانه يقسم على ما روى عن الثاني انتهى وأقره في العزمية قلت لكن في الهداية والتبيين ولا فرق في هذا بين اقامة البينة أي على الارث وعدمها هو الصحيح كما أطلق في الكتاب أي في قوله لا يقسم وهو احتراز عن رواية المبسوط انه يقسم اذا قامت البينة كفاية فتأمل (قوله وقسم المال المشترك) أي الذي تجري فيه القسمة جبرا بأن كان من جنس واحد كما مر ويأتي (قوله وبطلب ذي الكثير) أي ان انتفع بحصته وأطلقه لعلمه من المقام ومفهومه أنه لا يقسم بطلب ذي القليل الذي لا ينتفع اذا أبى المنتفع ووجهه كما في الهداية أن الاول منتفع فاعتبر طلبه والثاني متعنت فلم يعتبر اهـ ولذا لا يقسم القاضي بينهم ان تضرر الكل وان طلبوا كما في النهاية وحينئذ فيأمر القاضي بالمهايأة كما سيذكره الشارح (قوله وفي الخانية) وقيل بعكس ما تقدم (قوله فعليها المعول) وصرح في الهداية وشروحها بأنه الاصح زاد في الدرر وعليه الفتوى (قوله لم يقسم الا برضاهم) ظاهره كعبارة سائر المتون ان للقاضي مباشرتها وقال الزيلعي لكن القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لانه لا يشتغل بما لا فائدة فيه ولا يمنعهم منه لان القاضي لا يمنع من اقدم على اتلاف ماله في الحكم اهـ وعزاه ابن الكمال للمبسوط وذكر الطوري أن فيه روايتين (قوله لئلا يعود على موضوعه بالنقض) يعني أن موضوع القسمة الانتفاع بملكه على وجه الخصوص وهو مفقود هنا حلبي (قوله في المجتبى الخ) اراد به بيان المراد بالانتفاع المذكور في المتن والا فنحو الحمام قد ينتفع به بعد القسمة لربط الدواب ونحوه كما قدمناه (قوله وقسم عروض اتحد جنسها) لان القسمة تمييز الحقوق وذلك ممكن في الصنف الواحد كالابل أو البقر أو الغنم أو الثياب أو الدواب أو الحنطة أو الشعير يقسم كل صنف من ذلك على حدة جوهرة (قوله بعضهما في بعض) أي بادخال بعض في بعض بأن أعطى أحدهما بعيرا والآخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا في مقابلة ذاك درر (قوله فتعتمد التراضي الخ) لان ولاية الاجبار للقاضي تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة درر (قوله ولا الرقيق) لان التفاوت في الآدمي فاحش فلا يمكن ضبط المساواة لان المعاني المقصودة منه العقل والفطنة والصبر على الخدمة والاحتمال والوقار والصدق والشجاعة والوفاق وذلك لا يمكن الوقوف عليه فصاروا كالاجناس المختلفة وقد يكون الواحد منهم خيرا من ألف من جنسه قال الشاعر

ولم أر أمثال الرجال تفاوتا * الى الفضل حتى عد ألف بواحد

بخلاف سائر الحيوانات لان تفاوتها يقل عند اتحاد الجنس ألا ترى أن الذكر والانثى من بني ادم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد جوهرة (قوله وحده) اعلم أنه اذا كان مع الرقيق دواب أو عروض أو شئ آخر قسم القاضي الكل في قولهم والافان ذكورا أو اناثا فكذلك عنده وان ذكورا واناثا فلا الا برضاهم والحاصل ان عند أبي حنيفة لا يجوز الجبر على قسمة الرقيق الا أن يكون معه شئ آخر هو محل لقسمة الجمع كالغنم والثياب فيقسم الكل قسمة جمع وكان أبو بكر الرازي يقول تأويل هذه المسئلة أنه يقسم برضاء

(أو كان) في صورة الارث العقار أو بعضه (مع الوارث الطفل او الغائب او) كان (شئ منه لا) يقسم للزوم القضاء على الطفل أو الغائب بلا خصم حاضر عنهما (وقسم) المال المشترك (بطلب احدهم ان انتفع كل) بحصته (بعد القسمة وبطلب ذي الكثير ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته) وفي الخانية يقسم بطلب كل وعليه الفتوى لكن المتون على الاول فعليها المعول (وان تضرر الكل لم يقسم الا برضاهم) لئلا يعود على موضوعه بالنقض في المجتبى حانوت لهما يعملان فيه طلب أحدهما القسمة ان أمكن لكل أن يعمل فيه بعد القسمة ما كان يعمل فيه قبلها قسم والا لا (وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان) بعضهما في بعض لوقوعهما معاوضة لا تمييزا فتعتمد التراضي دون جبر القاضي (و) لا (الرقيق) وحده لفحش التفاوت في الآدمي

الشركاء فامامع كراهة بعضهم فالقاضي لا يقسم والاظهر أن قسمة الجبر تجري عند أبي حنيفة باعتبار أن الجنس الآخر الذي مع الرقيق يجعل أصلا في القسمة والقسمة جبرا تثبت فيه فتثبت في الرقيق أيضا تبعا وقد يثبت حكم العقد في الشيء تبعا وان كان لا يجوز اثباته مقصودا كالشرب والطريق في البيع والمنقولات في الوقف كذا في شروح الهداية والكنز والدرر فما مشى عليه في المنح خلاف الاظهر (قوله كما تقسم الابل) أي ونحوها كالبقر والغنم (قوله ورقيق المغنم) قدمنا عن الزيلعي وجه الفرق بينه وبين رقيق غيره (قوله والحمام والبئر والرحى) ينبغي تقييده بما اذا كان صغيرا لا يمكن لكل من الشريكين الانتفاع به كما كان فلو كبيرا بأن كان الحمام ذا خزانتين والرحى ذات حجرين يقسم وقد أفتى في الحامدية بقسمة معصرة زيت لاثنين مناصفة وهي مشتملة على عودين ومطحنين وبئرين للزيت قابلة للقسمة بلا ضرر مستدلا بما في خزانة الفتاوى لا يقسم الحمام والحائط والبيت الصغير اذا كان بحال لو قسم لا يبقى لكل موضع يعمل فيه (قوله وكل ما في قسمه ضرر) فلا يقسم ثوب واحد لاشتمال القسمة على الضرر اذ لا تتحقق الا بالقطع هداية لان فيه اتلاف جزء عناية ولا يقسم الطريق لو فيه ضرر بزازية (قوله لمامر) من قوله لئلا يعود على موضوعه بالنقض وهو علة لعدم القسمة (قوله ولا تقسم بالاوراق ولو برضاهم) الظاهر أن المراد لا يباشر القاضي قسمتها لما مر أن القاضي لا يباشر ذلك ولا يمنعهم منه وتأمل عبارة المنح (قوله أمر القاضي بالمهايأة) أقول ذكر في العمادية في الفصل ٣٤ لكل واحد من الشركاء أن يسكن في بعض الدار بقدر حصته اه وبمثله أفتى في الحامدية وانظر اذا طلب أحدهما ذلك والآخر المهايأة ايهما يقدم وهي تقع كثيرا يقول لي خشبة أسكن تحتها فليحرر وسيأتي بيان المهايأة واحكامها آخر الباب وان الاصح أن القاضي يجبر عليها بطلب أحدهما ومنه يظهر الجواب تأمل (قوله دور مشتركة) مثلها الاقرحة كما في الهداية وهي جمع قراح قطعة من الارض على حيالها لا شجر فيها ولا بناء واحترز بالدور عن البيوت والمنازل جمع منزل أصغر من الدار وأكبر من البيت لانه دويرة صغيرة فيها بيتان أو ثلاثة والبيت مسقف واحد له دهليز (قوله منفردة) أي يقسم كل من الدور أو الدار والضيعة وهي عرصة غير مبنية أو الدار والحانوت وهو الدكان قسمة فرد فتقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة قهستاني لا قسمة جمع بأن يجمع حصة بعضهم في الدار مثلا وحصة الآخر في غيرها الا انها اجناس مختلفة أو في حكمها كما يعلم من الهداية ولذا قال القهستاني لو اكتفى بما سبق من قوله ولا الجنسان لكان أخصر (قوله مطلقا) يفسره ما بعده ولم يذكر المنازل والبيوت المحترز عنها قال مسكين والبيوت تقسم قسمة واحدة متباينة أو متلازقة والمنازل كالبيوت لو متلازقة وكالدور لو متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي الى أعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك اه قال الرملي ويستثنى منه ما اذا كانا في مصرين فقولهما كقوله اه أقول ولعل هذا في زمانهم والا فالمنازل والبيوت ولو من دار واحدة تتفاوت تفاوتا فاحشا في زماننا يدل عليه قولهم هنا الا ان البيوت لا تتفاوت في معنى السكنى ولهذا تؤجر اجرة واحدة في كل محلة وكذا ما ذكروه في خيار الرؤية وافتاؤهم هناك بقول زفر من أنه لا بد من رؤية داخل البيوت لتفاوتها تأمل (قوله أو مصرين) مكرر مع قول المتن اولا اه ح (قوله اذا كانت كلها في مصر واحد او لا لو قال ولو في مصر لكان أخصر وأظهر اه ح (قوله فقولهما كقوله) الاولى أن يقول فكقوله (قوله ويصور القاسم الخ) أي ينبغي اذا شرع في القسمة أن يصور ما يقسمه بأن يكتب في كاغدة ان فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا ليمكنه حفظه ان أراد رفعه للقاضي ليتولى الاقراع بينهم بنفسه ويعدله أي يسويه ويروى يعزله أي يقطعه بالقسمة عن غيره ليعرف قدره عناية (قوله ويذرعه) شامل للبناء لما قال الزيلعي ويذرعه ويقوم البناء لان قدر المساحة يعرف بالذرع والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتهما ليمكن التسوية في المالية ولا بد من تقويم الارض وذرع البناء اه شرنبلالية (قوله ويفرز الخ) بيان للافضل فان لم يفعل أو لم يمكن جاز هداية وغيرها والظاهر أن معناه اذا شرط القاسم ذلك فلا ينافي ما يأتي من أنه اذا لم يشترط فيها صرف ان أمكن والا فسخت القسمة فافهم (قوله لتطيب القلوب) أشار الى ان القرعة غير واجبة حتى ان القاضي لو عين لكل واحد نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام هداية (تنبيه) اذا اقسم القاضي أو نائبه بالقرعة فليس لبعضهم الاباء بعد خروج بعض السهام

مطلب لكل من الشركاء السكنى في بعض الدار بقدر حصته

وقالا يقسم لو ذكورا فقط واناثا فقط كما تقسم الابل والغنم ورقيق المغنم (و) لا (الجواهر) لفحش تفاوتها (والحمام) والبئر والرحى والكتب وكل ما في قسمه ضرر (الا برضاهم) لما مر ولو أراد أحدهما البيع وأبى الآخر لم يجبر على بيع نصيبه خلافا لمالك وفي الجواهر لا تقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع كل بالمهايأة ولا تقسم بالاوراق ولو برضاهم وكذا لو كان كتابا ذا مجلدات كثيرة ولو تراضيا ان تقوم الكتب ويأخذ كل بعضها بالقيمة لو كان بالتراضي جاز والا لا خانية دار أو حانوت بين اثنين لا يمكن قسمتها تشاجرا فيه فقال أحدهما لا أكري ولا أنتفع وقال الآخر أريد ذلك أمر القاضي بالمهايأة ثم يقال لمن لا يريد الانتفاع ان شئت فانتفع وان شئت فأغلق الباب (دور مشتركة أو دار وضيعة أو دار وحانوت قسم كل وحدها) منفردة مطلقا ولو متلازقة أو في محلتين أو مصرين مسكين (اذا كانت كلها في مصر واحد أو لا) وقالا ان الكل في مصر واحد فالرأي فيه للقاضي وان في مصرين فقولهما كقوله (ويصور القاسم ما يقسمه على قرطاس) ليرفعه للقاضي (ويعدله على سهام القسمة ويذرعه ويقوم البناء ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث) وهلم جرا (ويكتب أسامبهم ويقرع) لتطيب القلوب

مطلب في الرجوع عن القرعة

كما لا يلتفت الى ابائه قبل خروج القرعة ولو القسمة بالتراضى له الرجوع الا اذا خرج جميع السهام الا واحدا لتعين نصيب ذلك الواحد وان لم يخرج ولا رجوع بعد تمام القسمة نهاية (قوله فمن خرج اسمه اولا الخ) بيانه ارض بين جماعة لاحدهم سدسها ولآخر نصفها ولآخر ثلثها يجعلها اسداسا اعتبارا بالاقل ثم يلقب السهام بالاول والثانى الى السادس ويكتب أسامى الشركاء ويضعها فى كمه فمن خرج اسمه اولا اعطى السهم الاول فان كان صاحب السدس فله الاول وان صاحب الثلث فله الاول والذى يليه وان صاحب النصف فله الاول واللذان يليانه كما فى العناية (قوله واعلم ان الدراهم) قيد الدراهم فى الدرر بالتى ليست من التركة وذكر فى الشرنبلالية انه غير احترازى فلا تدخل فى القسمة ولو من التركة أقول وما فى الدرر ذكره ابن الكمال والقهستانى وشراح الهداية كالمعراج والنهاية والكفاية وعلل المسألة الزيلعى بأنه لا شركة فيها ويفوت به التعديل أيضا فى القسمة لان بعضهم يصل الى عين المال المشترك فى الحال ودراهم الآخر فى الذمة فيخشى عليها التوى ولان الجنسين المشتركين لا يقسمان فاطنك عند عدم الاشتراك اه فقد يقال التعليل الاخير يفيد ماذكره الشرنبلالى تأمل (قوله أو منقول) صرح به القهستانى (قوله الا برضاهم) فلو كان بعض العقار ملكا وبعضه وقفا فان كان المعطى هو الواقف جاز ويصير كأنه أخذ الوقف واشترى بعض ماليس بوقف من شريكه وان بالعكس فلا لانه يلزم منه نقض بعض الوقف وحصة الوقف وقف وما اشتراه ملك له ولا يصير وقفا كذا فى الاسعاف من فصل المشاع (قوله ولا تمكن التسوية) بأن لم تف العرصة بقيمة البناء زيلعى (قوله واستحسنه فى الاختيار) وقال فى الهداية انه يوافق رواية الاصول (قوله لم يشترط) أما لو اشترط تركهما على حالهما فلا تفسخ ويكون له ذلك على ما كان قبل القسمة جوهرة (قوله واستؤنفت) أى على وجه يتمكن كل منهما من أن يجعل لنفسه طريقا ومسيلا لقطع الشركة بقى ما اذا لم يمكن ذلك أصلا وان استؤنفت فكيف الحكم والظاهر أنها تستأنف أيضا لشرط فيها فليراجع (قوله ابقيناه) المناسب لما فى الزيلعى نبقيه ونصه ولو اختلفوا فى ادخال الطريق فى القسمة بان قال بعضهم لا يقسم الطريق بل يبقى مشتركا كما كان قبل القسمة نظر فيه الحاكم فان كان يستقيم أن يفتح كل فى نصيبه قسم الحاكم من غير طريق لجماعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم لتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق اه (قوله ان أمكن افراز كل) من اضافة المصدر الى فاعله والمفعول محذوف أى افراز كل منهم طريقا على حدة (قوله اختلفوا فى مقدار عرض الطريق) أى فى سعته وضيقه وطوله فقال بعضهم يجعل سعته أكبر من عرض الباب الاعظم وطوله من الاعلى الى السماء وقال بعضهم غير ذلك عناية وبه ظهر أن الاختلاف فى تقدير الطريق المشترك لا فى طريق كل نصيب فافهم (قوله أى ارتفاعه) أفاد أن المراد هو الطول من حيث الاعلى لا من حيث المشى وهو ضد العرض لانه انما يكون الى حيث ينتهون بها الى الطريق الاعظم أفاده فى الكفاية وغيرها من شروح الهداية وأفادوا أنه يقسم بينهم مافوق طول الباب من الاعلى ويبقى قدر طول الباب من الهواء مشتركا بينهم (قوله لان فوق الباب) أى له ذلك ان كان فيما فوق طول الباب لانه مقسوم بينهم كما علمت فصار بانيا على خالص حقه لا فيما دونه لبقائه مشتركا وبما قررناه اندفع مابحثه المحوى (قوله مشترك) لان اختلاف الشركاء فى تقدير طريق واحد مشترك بينهم كما أفاده ماقدمناه عن العناية لا فى طريق لكل نصيب بانفراده حتى يرد أنه حق المقاسم فافهم (قوله جاز) لان رقبة الطريق ملك لهم وهى محل للمعاوضة ولو الجبة (قوله بالاكرار) جمع كر كيل معروف وفى الولوالجية تجوز بالاحمال لان التفاوت فيها قليل (قوله بالشريجة) قال فى القاموس فى فصل الشين المعجمة من باب الجيم الشريجة شىء من سعف يحمل فيه البطيخ ونحوه (قوله سفل) بضم السين وكسرها (قوله وعلو مجرد مشترك) أى بين الشريكين فى السفل الاول كما فى شرح المجمع وتظهر ثمرته على قولهما تدبر (قوله وقسم بالقيمة) لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئر ماء أو سردابا أو اصطبلا أو غير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة هداية (قوله عند محمد) وعندهما يقسم بالذراع ثم اختلفا فقال الامام ذراع من سفل بذراعين من علو وقال الثانى ذراع بذراع وبيانه فى الهداية وشروحها ثم الاختلاف فى الساحة وأما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا كما فى الجوهرة

الى ان ينتهى الى الاخير و) اعلم ان (الدراهم لا تدخل فى القسمة) لعقار أو منقول (الا برضاهم) فلو كان ارض وبناء قسم بالقيمة عند الثانى وعند الثالث يرد من العرصة بمقابلة البناء فان بقى فضل ولا يمكن التسوية رد الفضل دراهم للضرورة واستحسنه فى الاختيار (قسم ولاحدهم مسيل ماء او طريق فى ملك الآخر و) الحال أنه (لم يشترط فى القسمة صرف عنه ان أمكن والا فسخت القسمة) اجماعا واستؤنفت ولو اختلفوا فقال بعضهم ابقيناه مشتركا كما كان ان أمكن افراز كل فعل كما بسطه الزيلعى (اختلفوا فى مقدار عرض الطريق جعل عرضها (قدر عرض باب الدار) واما فى الارض فبقدر ممر الثور زيلعى (بطوله) أى ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا فى نصيبه ان فوق الباب لا فيما دونه لان قدر طول الباب من الهواء مشترك والبناء على الهواء المشترك لا يجوز الا برضى الشركاء جلالية (ولو شرطوا أن يكون الطريق فى قسمة الدار على التفاوت جاز و) ان وصلية (كان سهامهم فى الدار متساوية و) ذلك لان (القسمة على التفاوت بالتراضى فى غير الاموال الربوية جائزة) فجاز قسمة التبن بالاكرار لانه ليس بوزنى لا العنب بالشريجة على الصحيح بل بالقبان أو الميزان لانه وزنى (سفل له) اى فوقه (علو) مشتركان (وسفل مجرد) مشترك والعلو لآخر (وعلو مجرد) مشترك والسفل لآخر (قوم كل واحد) من ذلك (على حدة وقسم بالقيمة) عند محمد وبه يفتى

وفى الخانية اقتسموا دارا أو أرضا ثم ادعى أحدهم فى قسم الآخر بناء أو نخلا زعم أنه بناه أو غرسه لم تقبل بينته (وقعت شجرة فى نصيب أحدهما أغصانها متدلية فى نصيب الآخر ليس له أن يجبره على قطعها به يفتى) لأنه استحق الشجرة بأغصانها اختيار (بنى أحدهما) أى أحد الشريكين (بغير إذن الآخر) فى عقار مشترك بينهما (فطلب شريكه رفع بنائه قسم) العقار (فإن وقع) البناء (فى نصيب البانى فبها) ونعمت (وإلا هدم) البناء وحكم الغرس كذلك بزازية (القسمة تقبل النقض فلو اقتسموا وأخذوا حصتهم ثم تراضوا على الاشتراك بينهم صح) وعادت الشركة فى عقار أو غيره لأن قسمة التراضى مبادلة ويصح فسخها ومبادلتها بالتراضى بزازية (المقبوض بالقسمة الفاسدة) كقسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره (يثبت الملك فيه ويفيد) جواز (التصرف فيه) لقابضه ويضمنه بالقيمة (كالمقبوض بالشراء الفاسد) فإنه يفيد الملك كما مر فى بابه (وقيل لا) يثبته جزم بالقيل فى الأشباه وبالأول فى البزازية والقنية (ولو تهايآ فى سكنى دار) واحدة يسكن هذا بعضا وذا بعضا أو هذا شهرا وذا شهرا (أو دارين) يسكن كل دارا (أو فى خدمة عبد) يخدم هذا يوما وذا يوما (أو عبدين) يخدم هذا هذا والآخر الآخر (أو فى غلة دار أو دارين) كذلك (صح) التهايؤ فى الوجوه الستة استحسانا اتفاقا والأصح أن القاضى يهايئ بينهما جبرا بطلب أحدهما

ولا يكون تناقضا رملى (قوله لم تقبل بينته) لدخول البناء والنخل تبعا فلو اقتسموا شجرا أو بناء فادعى أحدهم الأرض كلها أو بعضها جاز لعدم التبعية لجواز كونه مشتركا دون الأرض فى الخلاصة وغيرها ولو ادعى شجرا فقال المدعى عليه ساومنى ثمره أو اشترى منى لا يكون دفعا لجواز كون الشجر له والثمرة لغيره وهى واقعة الفتوى وأفتيت بسماعها لما ذكره رملى ملخصا (قوله ليس له أن يجبره على قطعها) أى الأغصان قال فى الخانية كما لو وقع فى قسم أحدهما حائط عليه جذوع للآخر فإنه لا يؤمر برفعه (قوله لأنه استحق الشجرة بأغصانها) أى على هذه الحالة ط (قوله بغير إذن الآخر) وكذا لو بإذنه لنفسه لأنه مستعير لحصة الآخر وللمعير الرجوع متى شاء أما لو بإذنه للشركة يرجع بحصته عليه بلا شبهة رملى على الأشباه (قوله وإلا هدم البناء) أو أرضاه بدفع قيمته ط عن الهندية أقول وفى فتاوى قارئ الهداية وإن وقع البناء فى نصيب الشريك قلع وضمن ما نقصت الأرض بذلك اهـ وقد تقدم فى كتاب الغصب متنا أن من بنى أو غرس فى أرض غيره أمر بالقلع وللمالك أن يضمن له قيمة بناء أو غرس أمر بقلعه إن نقصت الأرض به والظاهر جريان التفصيل هنا كذلك تأمل (قوله فى عقار وغيره) لم أر هذا التعميم لغيره وإن كان ظاهر المتن لأن المصنف عزاه للبزازية وعبارتها اقتسموا الأراضى وأخذوا حصتهم الخ فهو خاص بالعقار كما يظهر فتدبر (قوله لأن قسمة التراضى) كذا فى غالب النسخ وفى بعضها الأراضى وهو الذى فى المنح وهكذا رأيته فى البزازية وغيرها وعلل فى الذخيرة بأن القسمة فى غير المكيل والموزون فى معنى البيع فكان نقضها بمنزلة الإقالة اهـ أقول والظاهر منه أن القسمة فى المثلى لا تنتقض بمجرد التراضى لأنها ليست بعقد مبادلة لأن الراجح فيها جانب الإفراز كما مر نعم إذا خلطوا ما اقتسموه من المثلى برضاهم تجددت شركة أخرى وبه ظهر ما ذكرناه آنفا تأمل (قوله ومبادلتها) عبارة البزازية وإقالتها (قوله جزم بالقيل فى الأشباه) لكن اعترضه البيرى بأنه مبنى على ما ظنه من أن الباطل والفاسد فى القسمة سواء والمنقول خلافه ونقل الحموى عن المصنف أنه لم يطلع على ما ذكره فى الأشباه وذكره أيضا أنه لم يقف عليه وأنه يحتمل أن لا وقعت سهوا ثم قال وعلى كل فالفتوى والعمل على أنها تملك بالقبض لأنه هو المنقول فى كتب المذهب وغيره لم يطلع عليه إلا فى عبارة الأشباه مع ما فيها من الاحتمال فلا يصح أن يعول عليها اهـ أقول والعجب من المصنف حيث ذكره فى متنه بعد قوله لم أطلع عليه وكان فى سعة من عدم ذكره ولا سيما المتون مبنية على الاختصار وموضوعة لما عليه الفتوى (تتمة) اقتسموا أرضا موقوفة بتراضيهم ثم أراد أحدهم بعد سنين إبطال القسمة له ذلك لأن قسمتها بين الموقوف عليهم لا تجوز عند الجميع حاوى الزاهدى وفيه أرض قسمت فلم يرض أحدهم بنصيبه ثم زرعه لم يعتبر لأن القسمة ترتد بالرد (قوله ولو تهايآ) الهيئة الحالة الظاهرة للمتهيئ للشئ والتهايؤ تفاعل منها وهو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به والمهاياة بإبدال الهمزة ألفا لغة وهى فى لسان الشرع قسمة المنافع وأنها جائزة فى الأعيان المشتركة التى يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها وتمامه فى شروح الهداية (قوله يسكن هذا بعضا الخ) أشار إلى أن التهايؤ قد يكون فى الزمان وقد يكون من حيث المكان والأول متعين فى العبد الواحد ونحوه كالبيت الصغير ولو اختلفا فى التهايؤ من حيث الزمان والمكان فى محل يحتملهما يأمر القاضى بأن يتفقا لأنه فى المكان أعدل لانتفاع كل فى زمان واحد وفى الزمان أكمل لانتفاع كل بالكل فلما اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق فإن اختاراه من حيث الزمان يقرع فى البداية نفيا للتهمة هداية وقيد بالزمان لأن التسوية فى المكان تمكن فى الحال بأن يسكن هذا بعضا والآخر بعضا أما فى الزمان فلا تمكن إلا بمضى مدة أحدهما كفاية أقول لكن قد يقع الاختلاف فى تعيين المكان فينبغى أن يقرع تأمل قال الرملى ولو تشاحا فى تعيين المدة مثلا بأن قال أحدهما سنة بسنة والآخر شهرا بشهر لم أره والظاهر تفويضه للقاضى ولا يقال يأمرهما بالاتفاق كالاختلاف من حيث الزمان والمكان لأن مع كل وجها فيها بخلافه هنا وإن قيل يقدم الأقل حيث لا ضرر بالآخر لأنه أسرع وصولا إلى الحق فله وجه تأمل اهـ (تنبيه) فى الهداية لكل واحد أن يستغل ما أصابه بالمهاياة وإن لم يشترط ذلك لحدوث المنافع على ملكه اهـ قال السائحانى أفاد فى التاترخانية أن تهايؤ المستأجرين صحيح غير لازم وإن شرطا على المؤجر أن لأحدهما مقدم الدار وللآخر مؤخرها فسد العقد ولو لم تسع سكناهما وأحدهما ساكن وطلب الآخر التهايؤ زمانا يجاب كما فى حيطان الخانية اهـ (قوله كذلك) أى يأخذ هذا شهرا والآخر شهرا أو يأخذ هذا غلة

ولاتبطل بموت أحدهما ولا بموتهما ولو طلب أحدهما القسمة فيما يقسم بطلت ولو اتفقا على أن نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة وما زاد فى نوبة أحدهما فى الدار الواحدة مشترك لا فى الدارين وتجوز فى عبد ودار على السكنى والخدمة وكذا فى كل مختلفى المنفعة ملتقى وتمامه فيما علقته عليه (ولو) تهايأ (فى غلة عبد او فى غلة عبدين او) تهايأ (فى غلة بغل او بغلين او) فى (ركوب بغل او بغلين او) فى (ثمرة شجرة أو) فى (لبن شاة لا) يصح فى المسائل الثمان وحيلة الثمار ونحوها ان يشترى حظ شريكه ثم يبيع كلها بعد مضى نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز

هذه والآخر غلة الاخرى (قوله ولا تبطل بموت أحدهما الخ) لانها لو بطلت لاستأنفها الحاكم ولا فائدة فى الاستئناف زيلعى وإذا تهايآ فى مملوكين استخدم اما فمات أحدهما أو ابق انتقضت ولو استخدمه الشهر كله الا ثلاثة أيام نقص من شهر الاخر ثلاثة أيام ولو زاد ثلاثة لا يزيد الاخر ولو أبق الشهر كله واستخدم الآخر فيه فلا اجر ولا ضمان ولو عطب أحد الخادمين او انهدم المنزل من السكنى او احترق من نار أوقدها فلا ضمان تاترخانية (قوله بطلت) عبارة الهداية يقسم وتبطل المهايأة وقد أفاد انه لو طلب أحدهما المهايأة والآخر القسمة يجاب الثانى كما فى الهداية وفى التاترخانية أجر كل منهما الدار التى فى يده فاراد أحدهما نقض المهايأة وقسمة رقبة الدار له ذلك اذا مضت مدة الاجارة وذكر قبله لكل نقض المهايأة ولو بلا عذر فى ظاهر المذهب قال الحلوانى هذا اذا قال اريد بيع نصيبى أو قسمته أما لو أراد عود المنافع مشتركة فلا وقال شيخ الاسلام ما فى ظاهر الرواية من ان له نقضها ولو بلا عذر اذا حصلت بتراضيهما فلو بالقضاء فلا ما لم يصطلحا لانه فى الاول يحتاج الى ما هو اعدل وهو القسمة بالقضاء (قوله ولو اتفقا الخ) وكذا لو سكتا فطعام كل على مخدومه استحسانا وفى القياس عليهما وقوله بخلاف الكسوة فيه تفصيل ان لم يبينا مقدارا معلوما لا يجوز وان بينا يجوز استحسانا اما الطعام فجائز اشتراطه على من يخدم وان لم يبين مقداره استحسانا أفاده ط عن الهندية (قوله وما زاد الخ) أى من الغلة وهو مرتبط بقول المصنف او فى غلة دار او دارين (قوله مشترك) لتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل أحدهما فى نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا يضره زيادة الاستغلال هداية أقول ظهر من هذا أن زيادة الغلة فى نوبة أحدهما لا تنافى صحة المهايأة والجبر عليها وبتأمل هذا مع ما فى فتاوى قارى الهداية ان السفينة لا يجبر على التهايؤ فيها حملا ولا استغلالا من حيث الزمان بأن يستغلها هذا شهرا والآخر شهرا بل يؤجرانها والاجرة لهما اه وعلله بعضهم بأنه قد تكون غلة شهر ازيد من غلة آخر فلا يوجد التساوى اه ولعل المراد لا يجبر على وجه يختص كل منهما بالزائد من الغلة والا فهو مشكل فليتأمل (قوله لا فى الدارين) لان فيهما معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفى الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل منهما فى نوبته كالوكيل عن صاحبه هداية (قوله على السكنى والخدمة) بأن يسكن أحدهما الدار سنة ويستخدم الآخر العبد سنة وعلى الغلة باطلة عنده خلافا لهما ذخيرة قال فى الدر المنتقى الجواز فى المتحد فى المختلف اولى (قوله وكذا فى كل مختلفى المنفعة) قال فى الدر المنتقى كسكنى الدور وزرع الارضين وكحمام ودار كما فى الاختيار (قوله وتمامه الخ) هو ما ذكرناه (قوله لا يصح فى المسائل الثمان) لكن الثانية والرابعة والخامسة والسادسة عند الامام والباقى بالاتفاق كما أوضحه فى المنح قال فى الدرر أما فى عبد أو بغل واحد فلان النصيبين يتعاقبان فى الاستيفاء فالظاهر التغير فى الحيوان فتفوت المعادلة بخلاف الدار الواحدة لان الظاهر عدم التغير فى العقار واما فى عبدين او بغلين فلان التهايؤ فى الخدمة جوز للضرورة لامتناع قسمتها ولا ضرورة فى الغلة لانها تقسم واما فى ركوب بغل او بغلين فلتفاوته بالراكبين فلا تحقق التسوية فلا يجبر القاضى عليه واما فى ثمرة شجرة او لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها بخلاف الاعيان اه ملخصا ولو لهما جاريتان فتهايآ على أن ترضع احداهما ولد أحدهما والاخرى ولد الآخر جاز لان لبن الادمى لا قيمة له فجرى مجرى المنافع منح (قوله ونحوها) اى من الاعيان التى لا تجرى فيها المهايأة أقول ومنها عدة الحمام كالمزبلة والحجر والمناشف ونحوها فتنبه له فانه مما يغفل عنه (قوله ان يشترى حظ شريكه) أى من الشجرة والشاة كما فى الكفاية لا من الثمرة فافهم (قوله ثم يبيع كلها) اى حصته وما اشتراه من شريكه فافهم (قوله او ينتفع باللبن) هذا مقابل لقوله ان يشترى لكنه ناظر الى الشاة اى اما ان يشترى حظه من الشاة واما ان يستقرض لبنها فلا يصح عطفه بالواو فافهم (قوله بمقدار معلوم) بأن يزن ما يحلبه كل يوم حتى تفرغ المدة ثم يستوفى صاحبه مقداره فى نوبته وفى الخانية تواضعا فى بقرة على أن تكون عند كل منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها كان باطلا ولا يحل فضل اللبن لاحدهما وان جعله صاحبه فى حل لانه هبة المشاع فيما يقسم الا أن يكون استهلكه فيكون ابراء عن الضمان فيجوز (قوله اذ قرض المشاع جائز) ومنه ما فى هبة النهاية اذا دفع اليه الفا وقال خمسمائة قرضا وخمسمائة شركة جاز واعترض فى السعدية بأن قرض المشاع وان جاز لكن تأجيله لا يجوز قلت فيه

تطرلانه غيرلازم لاغيرجائز كما مرّ فى بابه فتدبر (تتمة) لم يذكر فى الكتاب المهاياة على لبس الثوبين قال بعض مشايخنا لايجوز عند الامام خلافا لهما لتفاوت الناس فى اللبس تفاوتا فاحشا طورى عن المحيط (قوله ان كانت) هذا أحد اقوال ثلاثة حكاها فى الولوالجية وغيرها ثانيها على الاملاك مطلقا ثالثها عكسه بقى الكلام فى معرفة ماهى لحفظ الاملاك وماهى لحفظ الرؤس فى زماننا وهو عسر فان الظلمة يأخذون المال من اهل قرية او محلة او حرفة مرتبا فى اوقات معلومة وغير مرتب بسبب وبلا سبب ورأيت فى آخر قسمة الحامدية ما ملخصه موضحا ولم ار أحدا تعرض للتفصيل غير المرحوم والدى على افندى العمادى وهو ان القاعدة انه اذا قطع النظر عن اضافة الاملاك الى اهل القرية صار اهلها كالتركمان والعربان فلا يوزع عليهم الاما يطلبه السلطان من نحو التركمان كالعوارض وجريمة مايتهمون به من سرقة او قتل او عدم مدافعة ذلك وكالقيام بالضيف الانحو العلف لانهم لايزرعون وما يأخذه الوالى من المشاهرة وما عداه مما يطلب بسبب الاملاك كالتبن والشعير والحطب والذخيرة فعلى الملاك بحسب املاكهم اه فتأمل (قوله ولايدخل صبيان ونساء) الظاهر انه خاص فيما لحفظ الانفس يرشد اليه التعليل قال فى الولوالجية فان لتحصين الاملاك فعلى قدرها لانها لتحصين الملك فصارت كمؤنة حفر النهر وان لتحصين الابدان فعلى قدر الرؤس التى يتعرض لهم لانها مؤنة الرأس ولاشئ على النساء والصبيان لانه لايتعرض لهم اه فتدبر (قوله ولو خيف الغرق الخ) نقله فى الاشباه عن فتاوى قارئ الهداية (قوله فاتفقوا الخ) يفهم منه انهم اذا لم يتفقوا على الالقاء لايكون كذلك بل على الملقى وحده وبه صرح الزاهدى فى حاويه قال رامزا اشرفت السفينة على الغرق فالقى بعضهم حنطة غيره فى البحر حتى خفت يضمن قيمتها فى تلك الحال اه رملى على الاشباه وقوله فى تلك الحال متعلق بقيمتها اى يضمن قيمتها مشرفة على الغرق كما ذكره الشارح فى كتاب الغصب ثم قال الرملى ويفهم منه ان لاشئ على الغائب الذى له مال فيها ولم يأذن بالالقاء فلو أذن بأن قال اذا تحققت هذه الحالة فالقوا اعتبر اذنه اه (قوله بعدد الرؤس) يجب تقييده بما اذا قصد حفظ الانفس خاصة كما يفهم من تعليله اما اذا قصد حفظ الامتعة فقط كما اذا لم يخش على الانفس وخشى على الامتعة بأن كان الموضع لاتغرق فيه الانفس وتتلف فيه الامتعة فهى على قدر الاموال واذا خشى على الانفس والاموال فالقوا بعد الاتفاق لحفظهما فعلى قدرهما فمن كان غائبا واذن بالالقاء اذا وقع ذلك اعتبر ماله لانفسه ومن كان حاضرا بماله اعتبر ماله ونفسه ومن كان بنفسه فقط اعتبر نفسه فقط ولم أر هذا التحرير لغيرى ولكن أخذته من التعليل فتأمل رملى على الاشباه وأقره الحموى وغيره (قوله المشترك اذا انهدم الخ) استثنى الشيخ شرف الدين منه مسألة وهى جدار بين يتيمين خيف سقوطه وفى تركه ضرر عليهما ولهما وصيان فأبى أحدهما العمارة يجبر على البناء مع صاحبه وليس كاباء أحد المالكين لرضاه بدخول الضرر عليه فلا يجبر وهنا الضرر على الصغير كما فى الخانية ويجب ان يكون الوقف كذلك اه أبو السعود ملخصا (قوله والابنى الخ) فى حاشية الشيخ صالح على الاشباه اطلق المصنف فى عدم الجبر فيما لايحتمل القسمة فشمل ما اذا انهدم كله وصار صحراء او بقى منه شئ وفى الخلاصة طاحونة أو حمام مشترك انهدم وأبى الشريك العمارة يجبر هذا اذا بقى منه شئ اما اذا انهدم الكل وصار صحراء لايجبر وان كان الشريك معسرا يقال له انفق ويكون دينا على الشريك الخ وفى الخلاصة أيضا ولو أبى أحدهما ان يسقى الحرث يجبر وفى أدب القضاء من الفتاوى لايجبر ولكن يقال اسقه وانفق ثم ارجع بنصف ماانفقت اه ابو السعود أقول استفيد مما فى الخلاصة ان عدم الجبر لو معسرا تأمل ولايخفى ان نحو الحمام مما لايقسم اذا انهدم كله وصار صحراء صار مما يقسم كما صرحوا به فلا يرد على اطلاق المصنف لان الكلام فيما لايحتمل القسمة فافهم هذا وظاهر كلام الخلاصة الثانى ان الجبر نحو الضرب والحبس وقد فسره فى موضع اخر بأمر القاضى بأن ينفق ويرجع بنصفه ومثله فى البزازية تأمل وماذكره الشارح سيأتى قريبا عن الوهبانية (تتمة) زرع بينهما فى ارضهما طلبا قسمته دون الارض فلو بقلا واتفقا على القلع جازت وان شرطا البقاء او أحدهما فلا ولو مدركا فان شرطا الحصاد جازت اتفاقا أو الترك فلا عندهما وجازت عند محمد وكذلك الطلع على النخيل على التفصيل ولو طلبا من القاضى لايقسمه بشرط الترك وأما بشرط القلع فعلى الروايتين ولو طلب أحدهما منه لايقسم مطلقا تاترخانية (قوله له التصرف فى ملكه الخ) ان اريد بالملك مايعم ملك المنفعة شمل

(فروع) الغرامات ان كانت لحفظ
الاملاك فالقسمة على قدر الملك
وان لحفظ الانفس فعلى عدد
الرؤس ولا يدخل صبيان ونساء
فلو غرم السلطان قرية تقسم على
هذا ولو خيف الغرق فاتفقوا على
القاء امتعة فالغرم بعدد الرؤس
لانها لحفظ الانفس المشترك اذا
انهدم فأبى أحدهما العمارة
ان احتمل القسمة لاجبر وقسم والابنى
الآخر ليرجع بما انفق لو بأمر القاضى
والا فبقيمة البناء وقت البناء وله
التصرف فى ملكه وان تضرر جاره
فى ظاهر الرواية الكل فى الاشباه
وفى المجتبى وبه يفتى وفى السراجية
الفتوى على المنع

الموقوف

قال المصنف فقد اختلف الافتاء
وينبغي ان يعوّل على ظاهر الرواية
انتهى قلت ومرّ في متفرقات
القضاء وفي الوهبانية وشرحها
ولوزرع الانسان أرزا بداره
فليس لجار منعه لو يضرّر
وحيط له أهل لحمل واحد
ولا حمل فيه قبل ليس بغير
وما الشريك أن يعلى حيطه
وقيل التعلي جائز فيعمر
وممنوع قسم عند منع مشارك
من الرم قاض مؤجر فيعمر
وينفق في المختار راض باذنه
ويمنع نفعا من أبي قبل يخسر
وخذ منفقا بالاذن منه لحاكم
وخذ قيمة ان لا وهذا المحرر

الموقوف للسكنى أو الاستغلال أفاده الحموى (قوله قال المصنف الخ) ونقله ابن الشحنة عن أئمتنا الثلاثة ومن زفر وابن زياد وقال وهو الذى اميل اليه وأعتمده وافتى به تبعا لوالدى اه وجعله فى العمادية القياس وقال لكن ترك القياس فى المواضع التى يتعدى ضرر وتصرفه الى غيره ضررا بينا وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه وهذا قول ثالث قال العلامة البيرى والذى استقر عليه رأى المتأخرين ان الانسان يتصرف فى ملكه وان أضر بغيره مالم يكن ضررا بينا وهو ما يكون سببا للهدم او ما يوهن البناء أو يخرج عن الانتفاع بالكلية وهو ما يمنع من الحوائج الاصلية كسد الضوء بالكلية والفتوى عليه اه وفى حاشية الشيخ صالح والمنع هو الاستحسان وهو الذى أميل اليه اذا كان الضرر بينا اه وبه أفتى أبو السعود مفتى الروم وهو الذى عليه العمل فى زماننا ومشى عليه الشرنبلالى وكذا المصنف فى متفرقات القضاء وارتضاه الشارح هناك ثم قال وبقى مالو اشكل هل يضر أم لا وقد حرر محشى الاشباه المنع قياسا على مسألة السفل والعلو أنه لا يسد اذا ضر وكذا ان أشكل على المختار الخ (قوله وفى الوهبانية وشرحها) الثلاثة الاول من الوهبانية والاربعة الباقية من نظم شارحها ابن الشحنة لكنه ذكر الاخير بعد أبيات فافهم (قوله ولو زرع الانسان أرزا الخ) الارز كقفل وقد تضم راؤه وتشدد الزاى وبعضهم يفتح الهمزة وبعضهم يحذفها وهذا مبنى على ظاهر الرواية والفتوى على التفصيل شرنبلالى (قوله وحيط) جعله ابن الشحنة مجرورا بواو رب والاولى رفعه مبتدأ وجملة له أهل أى أصحاب صفة له وقوله لحمل واحد أى وضع عليه جذوعه معطوف على متعلق الجار وقوله ولا حمل فيه قبل جملة حالية وفى بمعنى على أى لم يكن عليه جذوع قبل ذلك وجملة ليس بغير خبر المبتدا أى ليس للشريك الآخر رفع ما حمله أحدهم قال ابن الشحنة وهذا لو الحائط يحتمل ذلك كما فى البزازية ويقال للآخر ضع أنت مثل ذلك ان شئت وهذا بخلاف ما اذا كان لهما عليه خشب فأراد أحدهما أن يزيد على خشب صاحبه أو يتخذ عليه سترا أو يفتح كوة أو بابا فللآخر منعه لان القياس المنع من التصرف فى المشترك الا أنا تركنا القياس فى الاولى للضرورة اذ ربما لا يأذن له شريكه فيتعطل عليه منفعة الحائط اه بمعناه (قوله وما الشريك الخ) صورة ذلك حائط بين رجلين قدر قامة أراد أحدهما أن يزيد فى طوله وأبى الآخر فله منعه ذخيرة وغيرها والى ترجيحه لكونه رواية عن محمد أشار بتقديمه وتعبيره عن الثانى بقيل أفاده ابن الشحنة ثم نقل تقييد المنع بما اذا كان شيأ خارجا عن العادة ووفق به بين القولين واعتمده ونظمه فى بيت غير به نظم الوهبانية وكأن الشارح لم يعوّل عليه لظهور الوجه للاول لانه تصرف فى المشترك بلا ضرورة فيبقى على الاصل من المنع ولذا اقتصر عليه فى الخانية فى باب الحيطان وقال ليس له الزيادة بلا اذن أضر الشريك اولا وفى الخيرية ومثله فى كثير من الكتب والفقه فيه أنه يصير مستعملا لملك الغير بلا اذنه فيمنع وهذا مما لا شبهة فيه اه فتنبه (قوله وممنوع قسم) أى ما لا تمكن قسمته كالحمام وقوله من الرم متعلق بمنع أى عند امتناع الشريك من الترميم وقوله قاض مؤجر مبتدأ وخبر والجملة خبر المبتدا او هو ممنوع يعنى ان القاضى يؤجره ويعمره بالاجرة وهذا أحد قولين حكاهما فى الخانية (قوله وينفق فى المختار الخ) هذا هو القول الثانى قال فى الخانية والفتوى عليه قال ابن الشحنة والمراد بالراضى الراضى بالرم والعمارة يظهر ذلك من مقابلته بالآبى وضمير اذنه للقاضى وقبل يخسر أى قبل أن يخسر للبانى ما يخصه مما صرفه اه وحاصله انه ينفق الراضى بالترميم باذن القاضى ويمنع الآبى من الانتفاع قبل اداء ما يخصه وقال ابن الشحنة ومفهوم التقييد بالرم أنه لو انهدم جميعه حتى صار صحراء لا يجرى ما ذكر من الاختلاف كما صرح به فى البزازية اه اى لانه يصير حينئذ مما يقسم كما قدمناه (قوله وخذ منفقا) بفتح الفاء اسم مفعول وهذا زاده ابن الشحنة تفصيلا لبيت من الوهبانية وهو هذا * وذو العلو لم يلزم لصاحب سفله * بناء خلا من هدمه منه يصدر * قال الشرنبلالى عدّى اللزوم الى مفعولين بالهمزة فى بناء وهو المفعول الاول وباللام فى الثانى وهو صاحب ويقال هدّ البناء اذا هدمه والمسألة من الذخيرة اذا انهدم السفل بغير صنع لا يجبر صاحبه على البناء ويقال لذى العلو ان شئت فابن السفل من مالك لتصل لنفعك فاذا بناه باذن القاضى او أمر شريكه يرجع بما انفق والا فبقيمة البناء وقت البناء وهذا هو الصحيح المختار للفتوى فيمنع صاحب السفل من الانتفاع حتى يأخذ ذلك منه جبرا وأما اذا هدمه بصنعه فانه يؤاخذ بالبناء لتفويته حقا استحق وليصل صاحب العلو

لنفعه وقطم الشارح التفصيل والتصحيح فى بيت فقال وخذ منفقا الخ اه ونقل الشارح ابن الشحنة هذا التفصيل فى الجدار أيضا فالضمير فى منه لصاحب العلو أو الشريك فى الجدار وقوله كحاكم على تقدير مضاف أى كاذن حاكم وقوله ان لا بكسر همزة ان الشرطية أى ان لا اذن ممن ذكر فافهم وهذه المسألة هى التى قدمها الشارح عن الاشباه وظاهر كلامه هناك عدم اختصاص الحكم بالسفل والجدار والله تعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب المزارعة)

وتسمى المخابرة والمحاقلة ويسميها أهل العراق القراح وبيانه فى المنح (قوله مناسبتها ظاهرة) وهى قسمة الخارج (قوله هى لغة مفاعلة من الزرع) ذكر فى البحر تبعا أن المفاعلة على بابها لان الزرع هو الانبات لغة وشرعا والمتصور من العبد التسبب فى حصول النبات وقد وجد من أحدهما بالعمل ومن الآخر بالتمكين منه باعطاء الآلات الا انه اختص العامل بهذا الاسم فى العرف كاسم الدابة لذوات الاربع اه أو يقال ان المفاعلة قد تستعمل فيما لا يوجد الا من واحد كالمداواة والمعالجة قال الحموى ولا حاجة الى هذا كله فان الفقهاء نقلوا هذا اللفظ وجعلوه علما على هذا العقد اه أبو السعود ملخصا أقول وفيه نظر فان الكلام فى المعنى اللغوى لا الاصطلاحى تأمل (قوله من الزرع) هو طرح الزرعة بالضم وهو البذر وموضعه المزرعة مثلثة الراء كما فى القاموس الا انه مجاز حقيقته الانبات واذا قال صلى الله عليه وسلم لا يقولن أحدكم زرعت بل حرثت أى طرحت البذر كما فى الكشاف وغيره قهستانى (قوله عقد على الزرع) يصح أن يراد بالزرع المصدر واسم المفعول لما فى البزازية زرع أرض غيره بغير اذنه ثم قال لرب الارض ادفع الى بذرى فأكون اكارا ان البذر صار مستهلكا فى الارض لا يجوز وان قائما يجوز ومعناه ان الحنطة المبذورة قائمة فى الارض ويصير الزارع مملكا الحنطة المزروعة بمثلها وذا جائز لكن تفسد المزارعة لعدم الشرائط واذا لم ينتبه الزرع فدفعه الى غيره مزارعة ليتعاهده صح لان تناهى اه سائحانى (قوله ببعض الخارج) لا ينتقض بما اذا كان الخارج كله لرب الارض او العامل فانه ليس مزارعة اذ الاول استعانة من العامل والثانى اعارة من المالك كما فى الذخيرة قهستانى (قوله وأركانها الخ) وحكمها فى الحال ملك المنفعة وفى المآل الشركة فى الخارج وصفتها أنها لازمة من قبل من لا بذر له فلا يفسخ بلا عذر وغير لازمة ممن عليه البذر قبل القاء البذر فى الارض فله الفسخ بلا عذر حذرا عن اتلاف بذره بخلاف المساقاة فانها لازمة من الجانبين لعدم لزوم الاتلاف فيها بزازية موضحا (قوله ولا تصح عند الامام) الا اذا كان البذر والآلات لصاحب الارض والعامل فيكون الصاحب مستأجرا للعامل والعامل للارض بأجرة ومدة معلومتين ويكون له بعض الخارج بالتراضى وهذا حيلة زوال الخبث عنده وانما لم يصح بدونها لاختلاف فيه من الصحابة والتابعين لتعارض الاخبار عن سيد المرسلين صلوات الله عليه وعليهم الى يوم الدين كما فى المبسوط وقضى أبو حنيفة بفسادها بلا حد ولم ينه عنها أشد النهى كما فى الحقائق ويدل عليه أنه فرع عليها مسائل كثيرة حتى قال محمد أنا فارس فيها لانه فرع عليها وراجل فى الوقف لانه لم يفرع عليه كما فى النظم قهستانى وفى الهداية واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شئ فله اجر مثله لو البذر من رب الارض ولو منه فعليه اجر مثل الارض والخارج فى الوجهين لرب البذر (قوله لانها كقفيز الطحان) لانها استئجار ببعض ما يخرج من عمله فتكون بمعناه وقد نهى عنه صلى الله عليه وسلم وهو أن يستأجر رجلا ليطحن له كذا منا من الحنطة بقفيز من دقيقها وتمام الادلة من الجانبين مبسوط فى الهداية وشروحها وفى الشرنبلالية عن الخلاصة ان الامام فرع هذه المسائل فى المزارعة على قول من جوزها لعلمه ان الناس لا يأخذون بقوله (قوله صلاحية الارض للزرع) فلو سبخة أو نزة لا تجوز ولو لم تصلح وقت العقد بعارض على شرف الزوال كانقطاع الماء وزمن الشتاء ونحوه تجوز اه ط ملخصا (قوله وأهلية العاقدين) بكونهما حرين بالغين أو عبدا وصبيا مأذونين أو ذميين لانه لا يصح عقد بدون الاهلية كما فى الهداية فلا تختص به فتركه اولى قهستانى (قوله مجتبى وبزازية) عبارة البزازية وعن محمد جوازها بلا بيان المدة وتقع على اول زرع يخرج واحد وبه أخذ الفقيه وعليه الفتوى وانما شرط محمد بيان المدة فى الكوفة ونحوها لان وقتها

(كتاب المزارعة)

مناسبتها ظاهرة (هى) لغة مفاعلة من الزرع وشرعا (عقد على الزرع ببعض الخارج) وأركانها أربعة أرض وبذر وعمل وبقر (ولا تصح عند الامام) لانها كقفيز الطحان (وعندهما تصح وبه يفتى) للحاجة وقياسا على المضاربة (بشروط) ثمانية (صلاحية الارض للزرع وأهلية العاقدين وذكر المدة) أى مدة متعارفة فتفسد بما لا يتمكن فيها منها وبما لا يعيش اليها احدهما غالبا وقيل فى بلادنا تصح بلا بيان مدة ويقع على اول زرع واحد وعليه الفتوى مجتبى وبزازية وأقره المصنف

متفاوت عندهم وابتداؤها وانتهاؤها مجهول عندهم اهـ لكن قال في الخانية بعد ذلك والفتوى على جواب الكتاب أي من أنه شرط قال في الشرنبلالية فقد تعارض ما عليه الفتوى اهـ (قوله وذكر رب البذر) ولو دلالة بأن قال دفعتها اليك لتزرعها لى أو أجرتك اياها أو استأجرتك لتعمل فيها فان فيه بيان أن البذر من قبل رب الارض ولو قال لتزرعها لنفسك ففيه بيان أن البذر من العامل وإن لم يكن شئ من ذلك قال أبو بكر البلخي يحكم العرف في ذلك ان اتحد والا فسدت لان البذر اذا كان من رب الارض فهو مستأجر للعامل أو من العامل فهو مستأجر للارض وعند اختلاف الحكم لابد من البيان كما في الواقعات قهستاني (قوله وذكر جنسه) لان الاجر بعض الخارج واعلام جنس الاجر شرط ولان بعضها اضر بالارض فاذا لم يبين فان البذر من رب الارض جاز لانها لا تتأكد عليه قبل القائه وعند الالقاء يصير الاجر معلوما وان من العامل لا يجوز الا اذا عمم بأن قال تزرع ما بدالك والا فسدت فان زرعها تنقلب جائزة خانية وظهيرية وفي منية المفتي قال ان تزرعها حنطة فبكذا أو شعيرا فبكذا جاز ولو قال على ان تزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا لا (قوله لاقدره الخ) كذا قاله في الخانية ومفاد التعليل ان معرفة الارض شرط لكن في الخانية أيضا وينبغي أن يكون العامل يعرف الارض لانه اذا لم يعلم والاراضي متفاوتة لا يصير العمل معلوما اهـ تأمل وقد يقال ان القدر ليس بشرط ان علمت الارض والا فهو شرط وبه يحصل التوفيق بين ما في الخانية وما في الاختيار تأمل (قوله وذكر قسط العامل الآخر) المراد منه من لا بذر منه وكان الاوضح ذكر العامل بدل لفظ الآخر لئلا يوهم تعدد العامل وفي الخانية الشرط الرابع بيان نصيب من لا بذر منه لان ما يأخذه اما اجر لعمله أو لارضه فيشترط اعلام الاجر وان بينا نصيب العامل وسكتا عن نصيب رب البذر جاز العقد لان رب البذر يستحق الخارج بحكم أنه نماء ملكه لا بطريق الاجر وبالعكس لا يجوز قياسا الا ان ما يأخذه اجر فيشترط اعلامه وفي الاستحسان يجوز العقد لانه لما بين نصيب رب البذر كان ذلك بيان ان الباقي للاجير اهـ وحاصله أنه يشترط بيان نصيب من لا بذر منه صريحا أو ضمنا تأمل (قوله وبشرط التخلية الخ) وهي أن يقول صاحب الارض للعامل سلمت اليك الارض فكل ما يمنع التخلية كاشتراط عمل صاحب الارض مع العامل يمنع الجواز ومن التخلية ان تكون الارض فارغة عند العقد فان كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد ويكون معاملة لا مزارعة وان كان قد ادرك لا يجوز العقد لان الزرع بعد الادراك لا يحتاج الى العمل فيتعذر تجويزها معاملة أيضا خانية (قوله ولو مع البذر) يعني ولو كان البذر من رب الارض وانما قال كذلك لانه لو كان من العامل تشترط التخلية بالاولى لانه يكون مستأجرا للارض لان الاصل ان من كان البذر منه فهو المستأجر كما سنذكره فقد صرح بالمتوهم وذلك انه اذا كان البذر من رب الارض يكون مستأجرا للعامل فربما يتوهم انه لا تشترط التخلية بينه وبين الارض لكونها غير مستأجرة فافهم (قوله وبشرط الشركة في الخارج) أي بعد حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد هداية وفي الشرنبلالية ان هذا الشرط مستدرك للاستغناء عنه باشتراط ذكر قسط العامل (قوله فتبطل) أي تفسد كما يفيده ما نقلناه آنفا عن الهداية (قوله أو رفع) بالرفع في الموضعين عطفا على قفزان المرفوع على النيابة عن الفاعل لشرط المذكور فافهم (قوله وتنصيف الباقي) بالرفع معمول لشرط أيضا قال ح وهو راجع للمسائل الاربع اهـ وانما فسدت فيها لانها قد تؤدي الى قطع الشركة في الخارج فانه يحتمل أن لا تخرج الارض الا ذلك المشروط (قوله بعد رفعه) أي رفع ذلك المشروط والظرف متعلق بالباقي فافهم (قوله للارض أو لاحدهما) اللام فيهما للتعليل اهـ ح أي العشر للارض بأن كانت عشرية أو لاحدهما بأن شرطا رفع العشر من الخارج لاحدهما والباقي بينهما فانه يجوز قال القهستاني وهذا حيلة لرب الارض اذا أراد أن يرفع بذره وقال السائحاني فلو لم يشترط رفع عشر الارض قال الشارح في الزكاة ان كان البذر من رب الارض فعليه ولو من العامل فعليهما اقول هو تفصيل حسن اهـ (قوله أو شرط التبن الخ) هذه المسألة تشتمل على ثمانية صور ستة منها فاسدة وثنتان صحيحتان كما في الخانية واسقط هنا واحدة وهي ما اذا شرطا تنصيف التبن وسكتا عن الحب وهي غير جائزة وذكر سبعة لان قوله هنا لاحدهما وقوله بعده والحب لاحدهما تحتهما اربع صور لان المراد بالاحد فيهما اما رب البذر أو العامل (قوله والتبن لغير رب البذر)

(و) ذكر (رب البذر) وقيل يحكم العرف (و) ذكر (جنسه) لاقدره لعلمه باعلام الارض وشرطه في الاختيار (و) ذكر (قسط) العامل (الآخر) ولو بينا حظ رب البذر وسكتا عن حظ العامل جاز استحسانا (و) بشرط (التخلية بين الارض) ولو مع البذر (والعامل و) بشرط (الشركة في الخارج) ثم فرع على الاخير بقوله (فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة او ما يخرج من موضع معين اور فع) رب البذر (بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي) بعد رفعه (بخلاف) شرط رفع (خراج المقاسمة) كثلث او ربع (او) شرط رفع (العشر) للارض او لاحدهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة (او) شرط (التبن لاحدهما والحب للآخر) أي تبطل لقطع الشركة فيما هو المقصود (او) شرط (تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر)

برفع التبن عطفا على تنصيف وكذا قوله والحب لاحدهما (قوله لانه خلاف مقتضى العقد) ولانه يؤدى الى قطع الشركة اذ ربما يصيب الزرع آفة فلا يخرج الا التبن معراج (قوله كما هو مقتضى العقد) لانه لو سكتا عنه كان له فع الشرط أولى لانه شرط موجب العقد وبه لا تتغير صفة العقد معراج (قوله تبعا للصدر) أى صدر الشريعة وغيره كصاحب الهداية فانه قال ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء بذره وفى حقه لا يحتاج الى الشرط وقال مشايخ بلخ التبن بينهما أيضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل اهـ وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى ويكون التبن لرب البذر وهو ظاهر الرواية اهـ قال فى الكفاية والجواب عما قاله مشايخ بلخ أن الاصل فيما عدم الجواز لانها ثبتت مع المنافى فيتقدر ما وجد المجوز يعمل به وما لم يوجد فلا اهـ (قوله المزارع بالربع الخ) هذا محمول على ما اذا كان شرط أو عرف فى الصورتين بدليل ما مر عن مشايخ بلخ والا فالذى يقتضيه الفقه المشاركة على حسب نصيب كل منهما كذا حققه السيد المرشدى اهـ ح ملخصا أقول وقد صرح فى القنية بالتعليل بقوله لمكان التعارف ثم قال أيضا قال استاذنا والمختار فى زماننا انه لا شئ للمزارع بالربع من التبن لمكان العرف وظاهر الرواية اهـ وذكر ابن الشحنة ان كلام القنية فيما اذا كان العمل خاصة من المزارع اهـ أقول والحاصل أن مبنى كل من المسئلتين على اعتبار العرف كما هو مذهب البلخيين لكن انضم الى الاولى مع العرف موافقتها لظاهر الرواية من كون التبن لرب البذر فصارت وفاقية وبقيت الثانية مبنية على مذهبهم فقط هذا هو التحرير لهذا المحل بعون الله تعالى وأما كون مقتضى الفقه المشاركة حيث لا عرف ولا شرط ففيه نظر بل مقتضى الفقه ظاهر الرواية بل هى الفقه فافهم (قوله وكذا صحت الخ) هذا الجمل من جملة شروطها زيلعى (قوله فهذه الثلاثة جائزة) لان من جوزها انما جوزها على أنها اجارة ففى الاولى يكون لرب البذر والارض مستأجرا للعامل وبقره تبعا له لاتحاد المنفعة لان البقر آلة له كمن استأجر خياطا ليخيط له بابرته وفى الثانية يكون رب البذر مستأجرا للارض باجر معلوم من الخارج فيجوز كاستئجارها بدراهم فى الذمة وفى الثالثة يكون مستأجرا للعامل وحده والاصل فيها ان صاحب البذر هو المستأجر وتخرج المسائل على هذا كما رأيت زيلعى ملخصا وقد نظمت هذه الثلاثة فى بيت واحد فقلت * أرض وبذر كذا أرض كذا عمل * من واحد ذى ثلاث كلها قبلت (قوله وبطلت فى أربعة أوجه الخ) أما الاول فلان رب البذر استأجر الارض واشتراط البقر على صاحبها مفسد للاجارة اذ لا يمكن جعل البقر تبعا للارض لاختلاف المنفعة لان الارض للانبات والبقر للشق وأما الثانى فلان الارض لا يمكن جعلها تبعا للعمل كذلك وأما الثالث فقالوا هو فاسد وينبغى أن يجوز قياسا على العامل وحده أو الارض وحدها والجواب أن القياس أن لا تجوز المزارعة لما فيها من الاستئجار ببعض الخارج وانما تركناه بالاثر وهو ورد فى استئجار العامل أو الارض فيقتصر عليه وأما الرابع فلما ذكرنا فى الثانى زيلعى ملخصا وفى اليعقوبية ما صدر فعله عن القوة الحيوانية جنس وما صدر عن غيرها جنس آخر اهـ وفى الكفاية واعلم ان مسائل المزارعة فى الجواز والفساد مبنية على أصل وهو أنها تنعقد اجارة وتتم شركة وانما تنعقد اجارة على منفعة الارض أو العامل ولا تجوز على منفعة غيرهما من بقر وبذر اهـ وقد جمعت هذه الاربعة فى بيت أيضا فقلت * والبذر مع بقر أو لا كذا بقر * لا غير أو مع أرض اربع بطلت (قوله فهى بالتقسيم العقلى سبعة أوجه) الحصر صحيح بناء على أن بعض الاربعة من واحد والباقى من آخر أما لو كان بعضها من واحد والباقى منهما فهى أكثر من سبعة كما لا يخفى بقى الكلام فى حكم ما عدا هذه السبعة وقد ذكر له البزازى ضابطا فقال كل ما لا يجوز اذا كان من واحد لا يجوز اذا كان من اثنين وفرع عليه ما لو أخذ رجلان أرض رجل على أن يكون البذر من أحدهما والبقر والعمل من آخر لا يصح اهـ أى لان الارض هنا منهما ولو كانت من أحدهما لا يصح ونقل هذا الضابط الرملى وقال وبه تستخرج الاحكام مثلا اذا كان البذر مشتركا والباقى من واحد لا يجوز لانه لو كان من واحد لا يجوز فكذا اذا كان منهما ومثله اذا كان الكل مشتركا لكن فى هاتين الصورتين يكون الخارج بينهما على قدر بذرهما ولا اجرة للعامل لعمله فى المشترك فافهم واستخرج بقية الاحكام بفهمك اهـ ويأتى فى عبارة المتن ما هو من هذا النوع أقول وقد ذكر القهستانى ما يخالف هذا الضابط فراجعه متأملا

لانه خلاف مقتضى العقد (او) شرط (تنصيف التبن والحب لاحدهما) لقطع الشركة فى المقصود (وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر) كما هو مقتضى العقد (أو لم يتعرض للتبن صحت) وحينئذ التبن لرب البذر وقيل بينهما تبعا للحب كذا قاله المصنف تبعا للصدر وغيره لكن اعتمد صاحب الملتقى الثانى حيث قدمه فقال والتبن بينهما وقيل لرب البذر قلت وفى شرح الوهبانية عن القنية المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيأ وبالثلث يستحق النصف (وكذا) صحت (لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر او الارض) له (والباقى للآخر) (او العمل له والباقى للآخر) فهذه الثلاثة جائزة (وبطلت) فى أربعة أوجه (لو كان الارض والبقر لزيد أو البقر والبذر له والآخران للآخر) أو البقر (او البذر له والباقى للآخر) فهى بالتقسيم العقلى سبعة أوجه لانه اذا كان من أحدهما أحدها والثلاثة من الآخر فهى أربعة

(قوله فهي ثلاثة) لان الارض اما أن يكون معها البذر أو البقر أو العمل والباقيان من الاخر اه ط
(قوله ومتى دخل ثالث فأكثر بحصة فسدت) قال في الخانية لو اشترك ثلاثة او اربعة ومن البعض البقر وحده او البذر وحده فسدت وكذا لو من احدهم البذر فقط او البقر فقط لان رب البذر مستأجر للارض فلا بد من التخلية بينه و بينها وهي في يد العامل لا في يده اه وعد في جامع الفصولين من الفاسدة ما لو كان البذر لواحد والارض لثان والبقر لثالث والعمل لرابع او البذر والارض لواحد والبقر لثان والعمل لثالث لان استئجار البقر ببعض الخارج لم يرد به اثر فاذا فسدت في حصة البقر تفسد في الباقي وعندهما افساد البعض لا يشيع في الكل وتمامه في الفصل الثلاثين وفي البزازية دفع اليه ارضا ليزرعها ببذره و بقره و يعمل هذا الاجنبي على ان الخارج بينهم اثلاثا لم يجز بينهما و بين الاجنبي و يجوز بينهما وثلث الخارج لرب الارض والثلثان للعامل وعلى العامل اجر مثل عمل الاجنبي ولو كان البذر من رب الارض جاز بين الكل اه وبه يظهر ما في كلام الشارح من الاجمال (قوله في الصحيحة) يأتي محترزه قريبا ولكن يغني عنه قوله واذا صحت وانما لم يكن له شيء لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج هداية (قوله الا رب البذر الخ) لانه لا يمكنه المضي الا باتلاف ماله وهو القاء البذر في الارض ولا يدري هل يخرج ام لا فصار نظير ما اذا استأجره لهدم داره ثم امتنع منح قال الرملي أما اذا لم يأب لكن وجد عاملا ارخص منه او اراد العمل بنفسه يجبر لعدم العلة يدل عليه التشبيه اذ لو لم يمتنع عن الهدم لكن وجد ارخص منه او اراد هدمها بنفسه ليس له ذلك وعلى هذا للعامل تحليفه عند الحاكم على الامتناع لانه يجوز أن يريد غير ما اظهره وقد ذكر في الجوهرة في الاجارة في مسألة بدا للمستأجر عن السفر ما يفيد هذه الاحكام وهي كثيرة الوقوع تأمل اه (قوله ومتى فسدت الخ) فان اراد ان يطيب الخارج لهما ميزا نصيبهما ثم يصالح كل صاحبه بهذا القدر عما وجب عليه فان لم يفعل فان كان رب البذر صاحب الارض لا يتصدق بشيء والا تصدق بالزائد عما غرمه من نفقة واجر ولا يعتبر اجرة نفسه لعدم العقد على منافعه لانه صاحب الاصل الذي هو البذر كما في المقدسي سائحاني (قوله ويكون للآخر) أي للعامل لو كان البذر من رب الارض او لرب الارض لو كان البذر من العامل كما في الهداية فقوله اجر مثل عمله او ارضه لف ونشر على ذلك ولو جمع بين الارض والبقر حتى فسدت فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح هداية وقيل اجر مثل الارض مكروبة نهاية (قوله و بالغا ما بلغ عند محمد) عطف على قوله ولا يزاد الخ وانتصاب بالغا على الحال من اجر وما اسم موصول او نكرة موصوفة في محل نصب مفعول بالغا وجملة بلغ صلة او صفة (قوله ولو امتنع رب الارض) أي والبذر من قبله كما في الهداية والاقتصار على المضي كما تقدم (قوله اذ لا قيمة للمنافع) فيه ايجاز وعبارة شراح الهداية لان المأتي به مجرد المنفعة وهي لا تتقوم الا بالعقد والعقد متقوم بجزء من الخارج وقد فات (قوله ويسترضى ديانة) أي يلزمه استرضاؤه فيما بينه وبين الله تعالى وهذا حكاه في الهداية بقيل لكن جزم به في الملتقى والتبيين وغيرهما (قوله فيفتى) أي يفتيه المفتي بذلك وان كان القاضي لا يحكم عليه به (قوله لغروره) أي لانه صار مغرورا في عمله من جهة رب الارض بالعقد ط ثم تعيينه الاسترضاء باجر المثل موافق لما في التبيين لكن في القهستاني انه لم تثبت رواية في مقدار ما به الاسترضاء اه تأمل (قوله وتفسخ) أي ويجوز فسخ المزارعة ولو بلا قضاء ورضا كما في رواية الاصل واليه ذهب بعضهم و يشترط فيه احدهما في رواية وبه اخذ بعضهم كما في الذخيرة قهستاني بقي ما لو كان البذر منه وفي المقدسي و يضمن له بذره عند أبي يوسف وقال محمد تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فيضمن ما زاد البذر وقيل لا تباع لان الالقاء ليس باستهلاك حتى ملكه الوصي ونحوه سائحاني (قوله بدين محوج الى بيعها) فيه اشارة الى أنه لا مال له سواها وانما لم يذكر ما يوجب الفسخ من جانب المزارع كمرضه وخيانته اكتفاء بما سيأتي في المساقاة ومنه غربة سفره والدخول في حرفة اخرى كما في النظم والى انه لو باع بعد الزرع بلا عذر توقف على اجازة المزارع فان لم يجزه لم تفسخ حتى يستحصد او تمضي المدة على ما قال الفضلي كما في قاضي خان قهستاني (قوله لكن يجب ان يسترضي الخ) كذا قاله ابن الكمال ولم اره لغيره وعبارة الملتقى ولا شيء للعامل ان كرب الارض او حفر النهر وكذا في الهداية والتبيين والدرر وغيرها

واذا كان من أحدهما اثنان واثنان من الآخر فهي ثلاثة ومتى دخل ثالث فأكثر بحصة فسدت (واذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج شيء) في الصحيحة (ويجبر من أبى على المضي الا رب البذر فلا يجبر قبل القائه) و بعده يجبر درر (ومتى فسدت فالخارج لرب البذر) لانه نماء ملكه (و) يكون (للآخر اجر مثل عمله او ارضه ولا يزاد على الشرط) و بالغا ما بلغ عند محمد (وان لم يخرج شيء) في الفاسدة (فان كان البذر من قبل العامل فعليه اجر مثل الارض والبقر وان كان من قبل رب الارض فعليه اجر مثل العامل) حاوي (ولو امتنع رب الارض من المضي فيها وقد كرب العامل) في الارض (فلا شيء له) لكرابه (حكما) أي في القضاء اذ لا قيمة للمنافع (و يسترضى ديانة) فيفتى بأن يوفيه اجر مثله لغروره (وتفسخ المزارعة بدين محوج الى بيعها اذا لم ينبت الزرع لكن يجب أن يسترضي المزارع ديانة اذا عمل) كما مر (اما اذا نبت ولم يستحصد لم تبع الارض لتعلق حق المزارع) حتى لو اجاز جاز

(فان مضت المدة قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض الى ادراكه) أى الزرع كما فى الاجارة بخلاف مالومات احدهما قبل ادراك الزرع حيث يكون الكل على العامل اووارثه لبقاء العقد استحسانا كما سيجيء (دفع) رجل (ارضه الى اخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وليس للعامل على رب الارض اجر) لشركته فيه (و) العامل (يجب عليه اجر نصف الارض لصاحبها) لفساد العقد (وكذا لو كان البذر ثلثاه من احدهما وثلثه من الاخر والريع بينهما) نصفين او (على قدر بذرهما) فهو فاسد ايضا لاشتراطه الاعارة فى المزارعة عمادية (و) اعلم أن (نفقة الزرع) مطلقا بعد مضي مدة المزارعة (عليهما بقدر الحصص) وأما قبل مضيها فكل عمل قبل انتهاء الزرع كنفقة بذر ومؤنة حفظ وكرى نهر على العامل ولو بلا شرط فاذا تناهى بقي مالا مشتركا بينهما فتجب عليهما مؤنته كحصاد ودياس كذا حرره المصنف وحمل عليه اصل صدر الشريعة فليحفظ (فان شرطاه على العامل

مع انهم ذكروا فى المسألة السابقة انه يسترضى الان يحمل نفيهم هنا على القضاء كما حمل عليه الشارح عبارة الملتقى فى شرحه تأمل ثم رأيت فى النهاية قال ان قوله ولا شيء للعامل انما يصح لو البذر منه فلو من رب الارض فللعامل اجر مثل عمله لانه فى الاول يكون العامل مستأجرا للارض فيكون العقد واردا على منفعة الارض فيبقى عمل العامل من غير عقد ولا شبهة عقد فلا يتقوم على رب الارض وفى الثانى يكون رب الارض مستأجرا للعامل فكان العقد واردا على منافع الاجير فتتقوم على رب الارض و يرجع عليه بأجر مثل عمله كذا فى الذخيرة عن مزارعة شيخ الاسلام اه فتأمله محنا (قوله فان مضت الخ) الاولى الاتيان بالواو بدل الفاء كما فى الملتقى وغيره لئلا يوهم التفريع على مسألة الفسخ واعلم ان من تتمة احكام هذه المسألة كون نفقة الزرع عليهما بقدر الحصص الى ان يدرك وسيذكره المصنف بعد فكان عليه ان يؤخر قوله فان مضت الخ عن المسائل التى فصل بها بينه وبين تمام احكامه * ليتم نظام كلامه * وليتضح فهم مرامه * وعبارة الدرر والغرر مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته فيها الى وقت الادراك ونفقة الزرع كأجر السقى والمحافظة والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر حقوقهما حتى يدرك وفى موت احدهما قبل ادراك الزرع يترك فى مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فأمكن استقرار العامل اووارثه على ما كان عليه من العمل أما فى الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة اه (قوله اجر مثل نصيبه) أى اجر مثل ما فيه نصيبه من الارض ابن كمال (قوله كما فى الاجارة) أى اذا استأجر ارضا فمضت المدة قبل الادراك يبقى الزرع فيها الى ادراكه بأجر المثل كما مر فى بابه (قوله حيث يكون الكل) أى من اجر السقى والمحافظة الخ ما قدمناه وعبارة الهداية حيث يكون العمل (قوله على ان يزرعها) أى الاخر وكذا الضميران بعده (قوله فالمزارعة فاسدة) لما سيذكره من اشتراط الاعارة (قوله ويكون الخارج بينهما نصفين) تبعا للبذر (قوله اجر نصف الارض لصاحبها) فلو كانت الارض لبيت المال يدفع لبيت المال ما هو له ثم يقسم الباقى بينهما نصفين وهذه واقعة الحال رملي على جامع الفصولين (قوله لفساد العقد) أى وقد استوفى بهذا العقد الفاسد منافع نصف الارض فيجب اجره (قوله والريع) بالفتح وسكون الياء المثناة التحتية الفضل والمراد به الخارج (قوله لاشتراطه الاعارة فى المزارعة) أى اعارة بعض الارض للعامل فانهم قال فى الخانية لان صاحب الارض يصير قائلا للعامل ازرع ارضى ببذرى على ان يكون الخارج كله لى وازرعها ببذرك على أن يكون الخارج كله لك فتفسد لانها مزارعة بجميع الخارج بشرط اعارة نصف الارض من العامل وكذا لو شرطاه اثلاثا اه والمراد بالخارج الاول الخارج من بذر رب الارض وبالثانى الخارج من بذر العامل ثم قال فى الخانية واذا فسدت فالخارج بينهما على قدر بذرهما وسلم لرب الارض ما اخذ لانه نماء ملكه فى ارضه و يطيب للعامل قدر بذره و يرفع قدر اجر نصف الارض وما انفق أيضا و يتصدق بالفضل لحصوله من ارض الغير بعقد فاسد ولو كانت الارض لاحدهما والبذر منهما وشرطا العمل عليهما على ان الخارج نصفان جاز لان كلا عامل فى نصف الارض ببذره فكانت اعارة لا بشرط العمل بخلاف الاول اه أى فلم تكن مزارعة حتى يقال شرط فيها اعارة كما افاده فى الفصولين وتمام هذه المسائل فى الخانية فراجعها (قوله مطلقا) أى سواء احتيج اليها قبل انتهاء الزرع او بعده ح (قوله بعد مضى مدة المزارعة) الذى احوجه الى هذا التقييد فصل المصنف بينه و بين قوله فان مضت المدة ولو وصله به كغيره لم يحتج الى ذلك (قوله عليهما) لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستأجر فى المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فتجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لانه مشترك بينهما منح (قوله كنفقة بذر) أى بذره فى الارض وحمله الى موضع القائه ط (قوله كحصاد) بفتح الحاء وكسرها وكذا الرفاع وهو جمع الزرع الى موضع الدياس أى الدراس وهذا الموضع يسمى الجرن والبيدر سائحانى (قوله وحمل عليه اصل صدر الشريعة) حيث قال وبهذا ينكشف لك ان قول صدر الشريعة فالحاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل محمول على ما اذا كان قبل مضى مدة المزارعة ليتصور بقاء العقد واستحقاق العمل على العامل اذ لو مضت فلا عقد ولا استحقاق (قوله فان شرطاه)

الضمير راجع الى نفقة الزرع لا مطلقا بل النفقة المحتاج اليها بعد الانتهاء ففي الكلام شبه الاستخدام اهـ ح (قوله فسدت) هذا ظاهر الرواية كما في الخانية ويأتي تصحيح خلافه (قوله بخلاف) متعلق بقوله ونفقة الزرع عليهما بالحصص ح (قوله أو وارثه) فيما لو كان الميت العامل وسيأتي في الفروع عن الملتقى أو كان الميت كل منهما تأمل (قوله لبقاء مدة العقد) أي فيكون العقد باقيا استحسانا فلا أجر عليه للارض لكن ينتقض العقد فيما بقي من السنين كما في الخانية وغيرها لعدم الضرورة قال في التاترخانية وهذا اذا قال المزارع لا أقلع الزرع فان قال اقلع لا يبقى عقد الاجارة وحيث اختار القلع فلورثة رب الارض خيارات ثلاثة ان شاؤا قلعوا والزرع بينهم أو انفقوا عليه بأمر القاضي ليرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرا بالحصة أو غرموا حصة المزارع والزرع لهم هذا اذا مات رب الارض بعد الزراعة فلو قبلها بعد عمل المزارع في الارض انتقضت ولا شئ له ولو بعد ما قبل النبات ففي الانتقاض اختلاف المشايخ وان مات المزارع والزرع بقل فان أراد ورثته القلع لا يجبرون على العمل ولرب الارض الخيارات الثلاثة اهـ ملخصا وفي الذخيرة وفرق بين موت الدافع والزرع بقل وبين انتهاء المدة كذلك ان ورثة الدافع في الثاني يرجعون بنصف القيمة مقدرا بالحصة لان بعد انتهاء المدة النفقة عليهما نصفان وفي الموت على العامل فقط لبقاء العقد وفرق من وجه آخر هو ان ورثة الدافع لو غرموا حصة العامل من الزرع يغرمونه نابتا غير مقلوع لان له حق القرار والترك لقيام المزارعة وفي انقضاء المدة يغرمونه مقلوعا اهـ بالمعنى وسيأتي ان شاء الله تعالى في المساقاة مزيد بيان (قوله كما مر) من قوله وأما قبل مضيها الخ (قوله ولا شئ لكرابه) بخلاف ما مر من انه لو امتنع رب الارض من المضي فيها وقد كرب العامل يسترضي ديانة قال الزيلعي لانه كان مغرورا من جهته بالامتناع باختياره ولم يوجد ذلك هنا لان الموت يأتي بدون اختيار اهـ (قوله كما مر) لم ار ما يفيده في كلامه السابق (قوله وكذا لو فسخت بدين محوج) أي ليس للعامل ان يطالبه بشئ في يلعي وظاهره انه لا يؤمر باسترضائه ديانة وهو خلاف ما قدمه المصنف وقدمنا الكلام فيه (قوله وصح اشتراط العمل) أي المحتاج اليه بعد الانتهاء وهذا مقابل ظاهر الرواية الذي قدمه (قوله ونسف) هو تخليص الحب من تبنه ويسمى بالتذرية سائحاني (قوله للتعامل) فصار كالاستصناع درمنتقى قال في الخانية لكن ان لم يشترط يكون عليهما كما لو اشترى حطبا في المصر لا يجب على البائع ان يحمله الى منزل المشتري واذا شرط عليه لزمه للعرف ولو شرط الجذاذ على العامل في المعاملة فسد عند الكل لعدم العرف وعن نصر بن يحيى ومحمد ابن سلمة ان هذا كله على العامل شرط عليه ام لا للعرف قال السرخسي وهو الصحيح في ديارنا أيضا وان شرطا شيأ من ذلك على رب الارض فسد العقد عند الكل لعدم العرف اهـ (قوله ولو فاسدة) بيان للاطلاق (قوله فلا تصح الكفالة بها) أي بحصة رب الارض منها فلا يضمن الكفيل ما هلك عند العامل بلا صنعه سواء كان البذر من رب الارض أو من العامل لان حصته امانة عند المزارع وتفسد المزارعة ان كانت الكفالة شرطا فيها كالمعاملة خانية (قوله نعم لو كفله) أي كفل له رجل عن صاحبه بحصته ط (قوله ان استهلكها) شرط للكفل لا لصحت (قوله صحت المزارعة) والكفالة لان الكفالة اضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك خانية (قوله والا) بأن كانت على وجه الشرط فسدت المزارعة لان دين الاستهلاك لا يجب بعقد المزارعة فتفسد المزارعة كمن كفل للبائع عن المشتري بما يجب على المشتري لا بعقد البيع خانية وتخصيص الفساد بالمزارعة يفهم صحة الكفالة لعدم المنافاة فيما يظهر لي فليراجع ثم رأيته صرح بها في التاترخانية عن المحيط (قوله بهذا السبب) هو التقصير (قوله كما مر) في قوله وأما قبل مضيها الخ (قوله وهي) أي حصة الآخر بقرينة المقام اذ ليس كل الزرع في يده أمانة لان بعضه له فافهم (قوله في السراجية الخ) المقصود من نقله بيان المضمون (قوله فيضمن فضل ما بينهما) أي نصف الفضل كما في الخانية (قوله لا يضمن) لانه ليس بتقصير (قوله والا ضمن) أي لو المزارعة صحيحة كما مر (قوله شرط عليه الحصاد الخ) هذا بناء على الاصح من صحة اشتراطه عليه (قوله ترك حفظ الزرع الخ) هذا اذا لم يدرك الزرع فاما اذا أدرك فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ هندية عن الذخيرة وسيأتي انه على العامل للعرف ط

فسدت) كما لو شرطاه على رب الارض (بخلاف ما لو مات رب الارض والزرع بقل فان العمل فيه جميعا على العامل أو وارثه) لبقاء مدة العقد والعقد يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع كما مر ولو مات قبل البذر بطلت ولا شئ لكرابه كما مر وكذا لو فسخت بدين محوج مجتبى (وصح اشتراط العمل) كحصاد ودياس ونسف على العامل (عند الثاني للتعامل وهو الاصح) وعليه الفتوى ملتقى (الغلة في المزارعة مطلقا) ولو فاسدة (امانة في يد المزارع) ثم فرع عليه بقوله (فلا ضمان عليه لو هلكت) الغلة في يده بلا صنعه فلا تصح الكفالة بها نعم لو كفله بحصته ان استهلكها صحت المزارعة والكفالة ان لم تكن على وجه الشرط والا فسدت المزارعة خانية (ومثله) في الحكم (المعاملة) أي المساقاة فان حصة الدهقان في يد العامل امانة (واذا قصر المزارع في سقي الارض حتى هلك الزرع) بهذا السبب (لم يضمن) المزارع (في) المزارعة (الفاسدة ويضمن في الصحيحة) لوجوب العمل عليه فيها كما مر وهي في يده امانة فيضمن بالتقصير في السراجية اكار ترك السقي عمدا حتى يبس ضمن وقت ما ترك السقي قيمته نابتا في الارض وان لم يكن للزرع قيمة قومت الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما (فروع) أخر الاكار السقي ان تأخيرا معتادا لا يضمن والا ضمن شرط عليه الحصاد فتغافل حتى هلك ضمن الا ان يؤخر تأخيرا معتادا ترك حفظ الزرع

حتى اكله الدواب ضمن وان لم يرد
الجراد حتى اكله كله ان امكن
طرده ضمن والالا بزازية زرع
ارض رجل بلا امره وطالبه بحصة
الارض فان كان العرف جرى
فى تلك القرية بالنصف أو بالثلث
ونحوه وجب ذلك حرث بين رجلين
ابى احدهما ان يسقيه أجبر
فلو فسد قبل رفعه للحاكم
لاضمان عليه وان رفع الى القاضى
وأمره بذلك ثم امتنع ضمن جواهر
الفتاوى شرط البذر على المزارع
ثم زرعها رب الارض ان على
وجه الاعانة فزارعة والافنقض
لها دفع الارض المستأجرة من
الآجر مزارعة جاز ان البذر من
المستأجر ومعاملة لم يجز استأجر
أرضا ثم استأجرها صاحبها العمل
فيها جاز الكل من منح المصنف
قلت وفيه فى آخر باب جناية
البهيمة معزيا للخلاصة بستانى
ضيع أمر البستان وغفل حتى
دخل الماء وتلفت الكروم
والحيطان قال يضمن الكروم
لا الحيطان ولو فيه حصرم ضمن
الحصرم لا العنب لنهايته فصار
حفظه عليهما قلت قال ق ويضمن
العنب فى عرفنا انتهى انفق
بلا اذن الآخر ولا أمر قاض
فهو متبرع كرمة دار مشتركة مات
العامل فقال وارثه انا اعمل
الى ان يستحصد فله ذلك وان ابى
رب الارض ملتقى وفى الوهبانية
ويأخذ أرضا لليتيم وصيه
مزارعة ان كان ماهو يبذر
ولو قال بذر الارض منى مزارع
له القول بعد الحصد والخصم ينكر

(قوله حتى اكله كله) التقييد بالكل اتفاقى فيما يظهر ط (قوله زرع أرض رجل الخ) قدمنا الكلام عليه فى كتاب الغصب مستوفى فراجعه (قوله حرث) أى زرع قاموس وقوله بين رجلين أى مشترك بينهما لا بالمزارعة لان المزارع يضمن اذا قصر بلا مرافعة كما قدمه وما ذكره هنا ذكره فى جامع الفصولين وكذا فى التاترخانية عن أبى يوسف (قوله أبى احدهما) أى امتنع عن السقى لما طلب الآخر منه أن يسقيه معه (قوله اجبر) أى اجبره الحاكم وهذا أحد قولين قدمناه ما فى آخر القسمة عن الخلاصة ثانيهما انه لا يجبر ويقال للطالب اسقه وانفق ثم ارجع بنصف ما انفقت ونقل الثانى فى التاترخانية عن جامع الفتاوى مقتصرا عليه (قوله وان رفع الى القاضى الخ) وجه الضمان انه بأمر القاضى تحقق الوجوب عليه كالاشهاد على صاحب الحائط المائل فاذا امتنع بعده وفسد الزرع صار متعديا فيضمن حصة شريكه لان الزرع مشاع بينهما لا يمكن شريكه ان يسقى حصته منه ولا يلزمه سقى الجميع وحده ولا يمكنه قسمته جبرا ولا بالتراضى ما لم يتفقا على القلع كما قدمناه فى القسمة هذا ما ظهر لى فافهم (قوله شرط البذر الخ) ذكر فى جامع الفصولين مسائل من هذا النوع ثم قال فالحاصل انه لو كان البذر لرب الارض أو المزارع وزرعه أحدهما بلا اذن الآخر ونبت الزرع أو لم ينبت حتى قام عليه الآخر بلا اذنه حتى ادرك ففى كل الصور يكون الخارج بينهما الا فى صورة واحدة وهى أن يكون البذر لرب الارض وزرعها ربها بلا اذن المزارع ونبت ثم قام عليه المزارع فالخارج كله لرب الارض اه (قوله من الآجر) بالجيم أى المؤجر متعلق بدفع (قوله جاز ان البذر من المستأجر) اذ لو كان من المؤجر مع ان الارض له والعمل منه لم يبق من الآخر شئ فينتفى مفهوم المزارعة اه ح أقول وهذا التفصيل خلاف المعتمد فقد ذكره فى البزازية عن أبى يوسف ثم قال وقال محمد لو البذر من المستأجر أو المؤجر يجوز ثم رجع وقال لا وهو المأخوذ به لانه أجير بنصف ما يخرج من أرضه الا ان يكون استأجر الرجل بدراهم اه وذكر فى المنح أيضا انه الاصح (قوله ومعاملة) أى مساقاة معطوف على مزارعة (قوله لم يجز) قال ح لما قدمنا (قوله ليعمل فيها) أى عمل كان غير المعاملة فان حكمها عدم الجواز كما ذكره بقوله ومعاملة لم يجز ط (قوله بستانى) أى معامل لا أجير بقرينة ما يأتى ح (قوله وتلفت الكروم) أى الاشجار (قوله يضمن الكروم) اذ يجب عليه حفظها لا الحيطان جامع الفصولين (قوله لا العنب الخ) قال فى جامع الفصولين ولكن يجب نقصان الكرم اذ حفظه يلزمه فيتقوم الكرم مع العنب وبدونه فيرجع بفضل ما بينهما وهذا جواب الكتاب اما على قول المشايخ يضمن مثل العنب حصة رب الكرم (قوله انفق بلا اذن الآخر) فيه اشعار بأن الآخر حى قال فى منية المفتى مات العامل فانفق رب الكرم بغير أمر القاضى لم يكن متبرعا ورجع فى الثمر بقدر ما انفق وكذا فى المزارعة ولو غاب العامل والمسألة بحالها لم يرجع اه (قوله كرمة دار مشتركة) تقدم الكلام عليه آخر القسمة (قوله فله ذلك) لبقاء العقد حكما نظرا للوارث وقدمنا انه ان اختار القلع له ذلك ولرب الارض خيارات ثلاثة (قوله ان كان ماهو يبذر) ما نافية وضمير هو لليتيم وحاصله انه ان كان البذر من جهة الوصى يجوز وان من جهة اليتيم لا وعليه الفتوى لانه فى الاول يصير مستأجرا أرض اليتيم ببعض الخارج وفى الثانى يصير مؤجرا نفسه من اليتيم والاول جائز لا الثانى ولوالجية قال ابن وهبان وينبغى أن تكون الغبطة فيما يشترط لليتيم على ماهو المعروف فى سائر التصرفات التى لليتيم وعلى هذا ينبغى أن يجوز للوصى المعاملة فى اشجار اليتيم وتمامه فى شرح ابن الشحنة (قوله مزارع) فاعل قال والحصد مصدر حصد والمسألة من قاضى خان زرع أرض غيره فلما حصد الزرع قال صاحبها كنت أجيرى زرعتها ببذرى وقال المزارع كنت أكارا وزرعت ببذرى فالقول للمزارع لانهما اتفقا على ان البذر كان فى يده اه وتمامه فى الشرح خاتمة بفرع مهم يقع كثيرا ذكره فى التاترخانية وغيرها مات رجل وترك أولادا صغارا وكبارا وامرأة والكبار منها أو من امرأة غيرها فحرث الكبار وزرعوا فى ارض مشتركة أو فى أرض الغير كما هو المعتاد والاولاد كلهم فى عيال المرأة تتعاهدهم وهم يزرعون ويجمعون الغلات فى بيت واحد وينفقون من ذلك جملة صارت هذه واقعة الفتوى واتفقت الاجوبة انهم ان زرعوا من بذر مشترك بينهم باذن الباقين لو كبارا أو اذن الوصى لو صغارا فالغلة مشتركة وان من بذر انفسهم أو بذر مشترك بلا اذن فالغلة للزارعين اه والله سبحانه وتعالى اعلم

بسم الله

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب المساقاة)

(قوله لاتخفى مناسبتها) وهي الاشتراك في الخارج ثم مع كثرة القائلين بجوازها وورود الاحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم أهل خيبر قدمت المزارعة عليها لشدة الحاجة الى معرفة احكامها وكثرة فروعها ومسائلها كما أفاده في النهاية (قوله هي المعاملة الخ) وآثر المساقاة لانها أوفق بحسب الاشتقاق قهستاني أي لما فيها من السقي غالبا وقدمنا الكلام على المفاعلة (قوله فهي لغة وشرعا معاقدة) افاد اتحاد المعنى فيهما تبعا لما في النهاية والعناية أخذا مما في الصحاح انها استعمال رجل في نخيل أو كروم أو غيرهما لاصلاحها على سهم معلوم من غلتها وفسرها الزيلعي وغيره لغة بانها مفاعلة من السقي وشرعا بالمعاقدة أقول والظاهر المغايرة لاعتبار شروط لها في الشرع لم تعتبر في اللغة والشروط قيود والاخص غير الاعم مفهوما فتدبر (قوله معاقدة دفع الشجر) أي كل نبات بالفعل أو بالقوة يبقى في الارض سنة أو اكثر بقرينة الآتي فيشمل اصول الرطبة والقوة وبصل الزعفران وذلك بأن يقول دفعت اليك هذه النخلة مثلا مساقاة بكذا ويقول المساقي قبلت ففيه أشعار بأن ركنها الايجاب والقبول كما اشير اليه في الكرماني وغيره قهستاني قال الرملي وقيد بالشجر لانه لو دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة لايجوز كما في المجتبي وغيره وكذا النحل وفي التاترخانية أعطاه بذر الفليق ليقوم عليه ويعلفه بالاوراق على ان الحاصل بينهما فهو لرب البذر وللرجل عليه قيمة الاوراق وأجر مثله وكذا لو دفع بقرة بالعلف ليكون الحادث نصفين اه (قوله وهل المراد الخ) الجواب نعم كما يفيده كلام القهستاني المار ولا ينافيه تصريح التعريف بالثمر لان المراد به ما يتولد منه فيتناول الرطبة وغيرها كما صرح به القهستاني أيضا أو هو مبني على الغالب تأمل (قوله لم أره) أقول في البزازية ما نصه يجوز دفع شجر الحور معاملة لاحتياجه الى السقي والحفظ حتى لو لم يحتج لايجوز اه وفيها آخر الباب معاملة الغيضة لاجل السعف والحطب جائزة كمعاملة اشجار الخلاف اه والخلاف بالكسر والتخفيف على وزن ضد الوفاق نوع من الصفصاف وليس به كما في القاموس (قوله الى من يصلحه) بتنظيف السواقي والسقي والتلقيح والحراسة وغيرها قهستاني (قوله حكما) وهو الصحة على المفتى به وخلافا أي بين الامام وصاحبيه (قوله تمكن) صفة لقوله شروطا وقوله ليخرج الخ تعليل للتقييد به فانه لا يشترط بيان البذر هنا أي بيان جنسه وكذا بيان ربه وصلاحية الارض للزراعة فهذه الثلاثة لا تمكن هنا فلا تشترط وكذا بيان المدة وبقي من شروط المزارعة الثمانية الممكنة هنا اهلية العاقدين وذكر حصة العامل والتخلية بينه وبين الاشجار والشركة في الخارج ويدخل في الاخير كون الجزء المشروط له مشاعا فافهم وفي التاترخانية ومن شروط المعاملة أن يقع العقد على ما هو في حد النمو بحيث يزيد في نفسه بعمل العامل اه وأما صفتها فقدمنا انها لازمة من الجانبين بخلاف المزارعة (قوله فلا تشترط هنا) تبع فيه المصنف حيث قال الا في أربعة اشياء استثناء من قوله وشروطا اه والاولى أن يجعل مستثنى من قوله وهي كالمزارعة فان المستثنيات ليست كلها شروطا في المزارعة فتدبر ط (قوله بخلاف المزارعة) فان رب البذر اذا امتنع قبل الالقاء لا يجبر عليه للضرر (قوله تترك بلا اجر) أي للعامل القيام عليها الى انتهاء الثمرة لكن بلا اجر عليه لان الشجر لا يجوز استئجاره (قوله وفي المزارعة باجر) أي في الترك والعمل لان الارض يجوز استئجارها والعمل عليهما بحسب ملكهما في الزرع لان رب الارض لما استوجب الاجر على العامل لا يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انتهاء المدة وهنا العمل على العامل في الكل لانه لا يستوجب رب النخل عليه اجرا كما قبل انقضاء المدة فيكون العمل كله على العامل كما كان قبل الانقضاء كفاية (قوله واذا استحق النخيل يرجع الخ) مقيد بما اذا كان فيه ثمر والا فلا أجر له قال في الولوالجية واذا لم تخرج النخيل شيأ حتى استحقت لا شيء للعامل لان في المزارعة لو استحقت الارض بعد العمل قبل الزراعة لا شيء للمزارع فكذا هنا ولو أخرجت رجع العامل باجر مثله على الدافع لان الاجرة صارت عينا انتهاء وهو كالتعيين في الابتداء ومتى كانت عينا واستحقت رجع بقيمة المنافع وكذا لو دفع اليه زرعا بقلا مزارعة فقام عليه حتى عقد ثم استحقت يخير بين أخذ نصف المقلوع أو رده ورجع على الدافع باجر مثله وكذا لو دفع اليه الارض مزارعة والبذر من الدافع فزرعها ونبت ثم استحقت قبل أن يستحصد فاختار المزارع رد المقلوع يرجع باجر مثل عمله

(كتاب المساقاة)
لاتخفى مناسبتها (هي) المعاملة بلغة اهل المدينة فهي لغة وشرعا معاقدة (دفع الشجر) والكروم وهل المراد بالشجر ما يعم غير المثمر كالحور والصفصاف لم أره (الى من يصلحه بجزء) معلوم (من ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا و) كذا (شروطا) تمكن هنا ليخرج بيان البذر ونحوه (الا في اربعة اشياء) فلا تشترط هنا (اذا امتنع احدهما يجبر عليه) اذ لا ضرر (بخلاف المزارعة) كما مر (واذا انقضت المدة تترك بلا اجر) ويعمل بلا اجر وفي المزارعة باجر (واذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله

وفى المزارعة بقيمة الزرع و) الرابع (بيان المدة ليس بشرط) هنا استحسانا للعلم بوقته عادة (و) حينئذ (يقع على اول ثمر يخرج) فى اول السنة وفى الرطبة على ادراك بذرها ان الرغبة فيه وحده فان لم يخرج فى تلك السنة ثمر فسدت (ولوذكر مدة لا تخرج الثمرة فيها فسدت ولو تبلغ) الثمرة فيها (اولا) تبلغ (صح) لعدم التيقن بفوات المقصود (فلو خرج فى الوقت المسمى فعلى الشرط) لصحة العقد (والا) فسدت (فللعامل اجر المثل) ليدوم عمله الى ادراك الثمر (ولو دفع غراسا فى ارض لم تبلغ الثمرة على ان يصلحها فما خرج كان بينهما تفسد) هذه المساقاة (ان لم يذكرا اعواما معلومة) فان ذكرا ذلك صح (وكذا لو دفع اصول رطبة فى ارض مساقاة ولم يسم المدة بخلاف الرطبة فانه يجوز) وان لم يسم المدة

وقال الهندوانى بقيمة حصته نابتا (قوله وفى المزارعة بقيمة الزرع) كذا أطلقه الزيلعى وقد علمت التفصيل وفى التاترخانية دفع أرضه مزارعة والبذر من العامل ثم استحقت أخذها المستحق بدون الزرع وله أن يأمره بالقلع ولو الزرع بقلا ومؤنة القلع على الدافع والمزارع نصفين والمزارع بالخيار ان شاء رضى بنصف المقلوع ولا يرجع على الدافع بشئ أورد المقلوع عليه وضمنه قيمة حصته نابتا له حق القرار ولو البذر من الدافع خير المزارع ان شاء رضى بنصف المقلوع أورده عليه ورجع باجر مثل عمله عند البلخى وبقيمته عند أبى جعفر اه ومثله فى الذخيرة وتأمله مع ماقدمناه عن الولوالجية (قوله ليس بشرط هنا) أى فى المساقاة ان علمت المدة كما يفيده التعليل لا مطلقا بدليل ما يأتى (قوله للعلم بوقته عادة) لان الثمرة لادراكها وقت معلوم قلما يتفاوت بخلاف الزرع لانه ان قدم فى القاء البذر يتقدم حصاده وان اخر يتأخر لانه قد يزرع خريفا وصيفا وربيعا اتقانى فاذا كان لابتداء الزرع وقت معلوم عرفا جاز أيضا وتقدم ان عليه الفتوى فلا فرق (قوله وحينئذ) أى حين اذ لم يشترط بيان المدة ولم يبيناها قال القهستانى واول المدة وقت العمل فى الثمر المعلوم وآخرها وقت ادراكه المعلوم اه (فرع) تجوز اضافة المزارعة والمعاملة الى وقت فى المستقبل بزازية (قوله فى اول السنة) عبارة ابن ملك فى تلك السنة لانه متيقن ومابعده مشكوك اه وهى أولى ط (قوله وفى الرطبة) بالفتح بوزن كلبة القضب مادام رطبا والجمع رطاب بوزن كلاب وقيل بجميع البقول ط عن الحموى ويأتى مافيه (قوله على ادراك بذرها) يعنى اذا دفعها مساقاة لايشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذرها لانه كادراك الثمر فى الشجر ابن كمال وهذا اذا انتهى جذاذها كما قيد به فى العناية وسيذكره المصنف والا كان المقصود الرطبة ويقع على اول جزة كما يأتى (قوله ان الرغبة فيه وحده) كذا قيد به فى العناية أيضا قال لانه يصير فى معنى الثمر للشجر وادراكه له وقت معلوم وهو يحصل بعمل العامل فصح اشتراط المناصفة فيه والرطبة لصاحبها ولو ذكر هذا القيد عند كلام المصنف الآتى لكان اخصر واظهر (قوله فان لم يخرج الخ) مرتبط بالمتن وقد نقله المصنف عن الخانية وهذا اذا لم يسم مدة واذا سمى مدة فسيأتى بيانه ط (قوله ولو تبلغ الخ) أى ولو ذكر مدة تبلغ فيها أولا تبلغ أى يحتمل بلوغها فيها وعدمه (قوله لعدم التيقن الخ) بل هو متوهم فى كل مزارعة ومساقاة بأن يصطلم الزرع أو الثمر آفة سماوية درر (قوله فعلى الشرط) هذا اذا كان الخارج يرغب فيه وان لم يرغب فى مثله فى المعاملة لايجوز شرنبلالية عن البزازية لان مالا يرغب فيه وجوده وعدمه سواء خلاصة قلت وافتى فى الحامدية بأنه لو برز البعض دون البعض فى المدة فله أخذ مابرز بعمله فيها دون البارز بعدها (قوله والا فسدت) أى والا يخرج فى الوقت المسمى بل تأخر فللعامل أجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطأ فى المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك فى الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج أصلا لان الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فبقى العقد صحيحا ولا شئ لكل واحد منهما على صاحبه هداية (قوله ليدوم عمله الخ) عبارة صدر الشريعة ليعمل الى ادراك الثمر واعترضها المصنف تبعا لليعقوبية وغيرها بان مفادها ان الاجرة بمقابلة العمل اللاحق الى النضج وليس كذلك لانه لما تبين فساد العقد بعدم الخروج لزم اجر العمل السابق وأجابوا بأنه يمكن أن يقال معنى قوله ليعمل ليدوم عمله والادراك بمعنى الخروج لانه مالم يخرج لايستحق الاجر أصلا لجواز ان لايخرج أصلا لآفة سماوية اه وأجاب ابن الكمال بأن المعنى اجر مثل العامل المستأجر ليعمل الى ادراك الثمر لا اجر مثل العامل المستأجر الى زمان ظهور فساد العقد فان أجر المثل يتفاوت بقلة المدة وكثرتها فافهم فانه دقيق اه تأمل (قوله لم تبلغ الثمرة) أى لم تبلغ الغراس الثمرة كذا فى شروح الهداية فالثمرة بالنصب مفعول تبلغ وفاعله ضمير الغراس والمعنى انها لم تبلغ زمنا تصلح فيه للاثمار لا انها لم تثمر بالفعل لانها لو كانت صالحة للاثمار لكنها وقت الدفع لم تكن مثمرة يصح بلا بيان المدة ويقع على اول ثمرة تخرج كما مر ولهذا عبر هنالك بالشجر وهنا عبر بالغراس فتفطن لهذه الدقيقة (قوله تفسد) لان الغرس يتفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن صرفه الى اول ثمرة تخرج منه زيلعى (قوله وكذا لو دفع اصول رطبة الخ) أى تفسد وقوله بخلاف الرطبة الخ يوهم أن الفرق بينهما من حيث ان المدفوع فى الاول اصول الرطبة وفى الثانى الرطبة نفسها وليس كذلك بل الفرق أنه اذا لم يعلم اول جزة منها متى تكون تفسد وان علم تجوز قال فى غاية البيان ولو دفع اصول رطبة يقوم عليها حتى تذهب

اصولها

اصولها وتقطع بنتها وما خرج نصفان فهو فاسد وكذلك النخل والشجر لانه ليس لذلك وقت معلوم فكانت المدة مجهولة أما اذا دفع النخيل أو اصول الرطبة معاملة ولم يقل حتى تذهب اصولها الخ يجوز وان لم يبين المدة اذا كان للرطبة جزة معلومة فيقع على اول جزة وفى النخيل على اول ثمرة تخرج واذا لم يكن للرطبة جزة معلومة فلا يجوز بلا بيان المدة (قوله على اول جز) بفتح الجيم وتشديد الزاى أى مجزوز بمعنى مقطوع (قوله جاز) أى ان كان البذر مما يرغب فيه كامر (تنبيه) قدمنا صحة المعاملة فى نحو الحور والصفصاف مما لاثمرة له والظاهر أن حكمه كالرطبة فيصح وان لم يسم المدة ويقع على اول جزة وكذا اذا دفع له اصوله وسمى مدة تأمل (قوله المراد منها جميع البقول) كذا قاله ابن الكمال والضمير للرطاب وفى الجوهرة الرطاب جمع رطبة كالقصعة والقصاع والبقول غير الرطاب فالبقول مثل الكراث والسلق ونحو ذلك والرطاب كالقثاء والبطيخ والرمان والعنب والسفرجل والباذنجان وأشباه ذلك اه تأمل (قوله لو فيه الخ) ليس المراد بالتقييد الاحتراز عن شجر لاثمرة له لما علمت بل عما فيه ثمرة مدركة بقرينة مابعده (قوله يعنى تزيد بالعمل) أقول أراد بالعمل مايشمل الحفظ لما فى الولوالجية وغيرها دفع كرما معاملة لا يحتاج لما سوى الحفظ ان بحال لو لم يحفظ يذهب ثمره قبل الادراك جاز ويكون الحفظ زيادة فى الثمار وان بحال لا يحتاج للحفظ لا يجوز ولا نصيب للعامل من ذلك اه (قوله وان مدركة الخ) قال الكرخى فى مختصره دفع اليه نخلا فيه طلع معاملة بالنصف جاز وكذا لو دفعه وقد صار بسرا أخضر أو أحمر الا انه لم يتناه عظمه فان دفعه وقد انتهى عظمه ولا يزيد قليلا ولا كثيرا الا انه لم يرطب فسد فان أقام عليه وحفظه حتى صار تمرا فهو لصاحب النخل والعامل اجر مثله وكذلك العنب وجميع الفاكهة فى الاشجار وكذلك الزرع مالم يبلغ الاستحصاد واذا استحصد لم يجز دفعه لمن يقوم عليه ببعضه والجواب فيه كالاول اتفاقى (قوله بيضاء) أى لانبات فيها (قوله مدة معلومة) وبدونها بالاولى (قوله وتكون الارض والشجر بينهما) قيد به اذ لو شرط أن يكون هذا الشجر بينهما فقط صح قال فى الخانية دفع اليه أرضا مدة معلومة على أن يغرس فيها غراسا على ان ما تحصل من الاغراس والثمار يكون بينهما جاز اه ومثله فى كثير من الكتب وتصريحهم بضرب المدة صريح فى فسادها بعدمه ووجهه انه ليس لادراكها مدة معلومة كما قالوا فيما لو دفع غراسا لم تبلغ الثمرة على أن يصلحها خيرية من الوقف والمساقاة ومثله فى الحامدية والمراد به وهكذا حققه الرملى فى الحاشية وهذه تسمى مناصبة ويفعلونها فى زماننا بلا بيان مدة وقد علمت فسادها قال الرملى واذا فسدت لعدم المدة ينبغى أن يكون الثمر والغرس لرب الارض وللآخر قيمة الغرس واجرة المثل كما لو فسدت باشتراط بعض أهل الارض لتساويهما فى العلة وهى واقعة الفتوى اه أقول وفى الذخيرة واذا انقضت المدة يخير رب الارض ان شاء غرم نصف قيمة الشجرة ويملكها وان شاء قلعها اه وبيان ذلك فيها فى الفصل الخامس فراجعها هذا وفى التاترخانية والذخيرة دفع الى ابنه أرضا ليغرس فيها غراسا على ان الخارج بينهما نصفان ولم يوقت له وقتا فغرس فيها ثم مات الدافع عنه وعن ورثة سواه فأراد الورثة أن يكلفوه قلع الاشجار كلها ليقسموا الارض فان كانت الارض تحتمل القسمة قسمت وما وقع فى نصيب غيره كلف قلعه وتسوية الارض مالم يصطلحوا وان لم تحتمل يؤمر الغارس بقلع الكل مالم يصطلحوا اه فهذا كالصريح فى ان المناصبة تفسد بلا بيان المدة كما فهمه الرملى من تقييدهم بالمدة اذ لو صحت لكان الغراس مناصفة كما شرطا لكنه يفيد انه حيث فسدت فالغراس للغارس لا للدافع وهو خلاف مابحثه الرملى فليتأمل ويمكن ادعاء الفرق بين هذا وبين ما اذا فسدت باشتراط نصف الارض ويظهر ذلك مما عللوا به الفساد فانهم عللوا له بثلاثة أوجه منها كما فى النهاية انه جعل نصف الارض عوضا عن جميع الغراس ونصف الخارج عوضا عن العمل فصار العامل مشتريا نصف الارض بالغراس المجهول فيفسد العقد فاذا زرعه فى الارض بأمر صاحبها فكأن صاحبها فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا ومستهلكا بالعلوق فيجب عليه قيمته واجر المثل اه ولا يتأتى ذلك فى مسئلتنا بل هو فى معنى استئجار الارض بنصف الخارج واذا فسد العقد لعدم المدة يبقى الغراس للغارس ونظيره مامر فى المزارعة انها اذا فسدت فالخارج لرب البذر ولا يخفى أن الغرس كالبذر وينبغى لزوم أجر مثل الارض كما فى المزارعة هذا ماظهر لى والله تعالى أعلم (قوله لاشتراط الشركة الخ) هذا ثانى الاوجه التى عللوا بها الفساد وعليه اقتصر فى الهداية وقال انه اصحها قال

مطلب فى المساقاة على الحور والصفصاف

(ويقع على اول جز) يكون ولو دفع رطبة انتهى جذاذها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون بينهما نصفين جاز بلا بيان مدة والرطبة لصاحبها ولو شرطا الشركة فيها) أى فى الرطبة (فسدت) لشرطهما الشركة فيما لا ينمو بعمله (وتصح فى الكرم والشجر والرطاب) المراد منها جميع البقول (واصول الباذنجان والنخل) وخصها الشافعى بالكرم والنخل (لو فيه) أى الشجر المذكور (ثمرة غير مدركة) يعنى تزيد بالعمل (وان مدركة) قد انتهت (لا) تصح (كالمزارعة) لعدم الحاجة (دفع ارضا بيضاء مدة معلومة ليغرس وتكون الارض والشجر بينهما لا تصح) لاشتراط الشركة

مطلب يشترط فى المناصبة بيان المدة

فى العناية لانه نظير من استأجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصف المصبوغ للصباغ فان الغراس آلة تجعل الارض بها بستانا كالصبغ للثوب فاذا فسدت الاجارة بقيت الا لة متصلة بملك صاحب الارض وهى متقومة فيلزمه قيمتها كما يجب على صاحب الثوب قيمة مازاد الصبغ فى ثوبه واجر عمله اهـ (قوله فيما هو موجود قبل الشركة) وهو الارض (قوله فكان كقفيز الطحان) اذ هو استئجار ببعض مايخرج من عمله وهو نصف البستان هداية هذا وأما وجه صحة المناصبة فقال فى الذخيرة لانهما شرطا الشركة فى جميع مايخرج بعمل العامل وهذا جائز فى المزارعة فكذا فى المعاملة اهـ ومقتضى هذا ان كونها فى معنى قفيز الطحان لايضر اذ هو جار فى معظم مسائل المزارعة والمعاملة ولهذا قال الامام بفسادهما وترك صاحباه القياس استدلالا بانه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر على نصف مايخرج من ثمر أو زرع وهذا يفيد ترجيح الوجه الذى قدمناه عن النهاية فليتأمل (قوله يوم الغرس) كذا أفاده الرملى وقال لان الضمان فى مثله من وقت الاستهلاك فتعتبر قيمته من وقته لا من وقت صيرورته شجرا مثمرا ولا من وقت المخاصمة فاعلم ذلك فان المحل قد يشتبه اهـ (قوله وحيلة الجواز الخ) هذه الحيلة وان أفادت صحة الاشتراك فى الارض والغراس لكنها تضر صاحب الارض لان استئجار الشريك على العمل فى المشترك لايصح ولا يستحق اجرا ان عمل فقد يمتنع عن العمل ويأخذ نصف الارض بالثمن اليسير اللهم الا ان يحمل على أنهما افرزا الغراس وغرس كل نصفه فى جانب فتصح الاجارة أيضا فتأمل (قوله الابعد ذهاب لحمها) أى وبعد ذهابه لاقيمة للنواة فكانت كالمسألة الاولى ط قال فى المنح عن الخانية بخلاف الصيد اذا فرخ فى أرض انسان أو باضت لان الصيد ليس من جنس الارض ولا متصل بها (قوله فان مات العامل الخ) أشار الى أن العقد وان بطل لكنه يبقى حكما أى استحسانا كما فى شرحه على الملتقى وغيره دفعا للضرر فاندفع ما فى الشرنبلالية من دعوى التنافى تأمل (قوله وان أرادوا القلع) التعبير به يناسب المزارعة لا المساقاة اهـ ح قلت والاحسن القطع لانه اشمل تأمل (قوله لم يجبروا على العمل) أى بل يخير الآخر بين أن يقسم البسر على الشرط وبين أن يعطيهم قيمة نصيبهم من البسر وبين أن ينفق على البسر حتى يبلغ فيرجع بذلك فى حصتهم من الثمر كما فى الهداية ح (قوله يقوم العامل الخ) ولو التزم الضرر تخير ورثة الآخر كما مر ونظيره فى المزارعة كما فى الهداية أيضا واستشكل الزيلعى الرجوع على العامل أو ورثته فى حصته من الثمر فقط وكان ينبغى الرجوع بجميع النفقة لان العامل انما يستحق بالعمل وكان العمل كله عليه ولهذا اذا اختار المضى أو لم يمت صاحبه كان العمل كله عليه فلو كان الرجوع بحصته فقط يؤدى الى أن العمل يجب عليهما حتى تستحق المؤنة بحصته فقط وهذا خلف لانه يؤدى الى استحقاق العامل بلا عمل فى بعض المدة وكذا هذا الاشكال وارد فى المزارعة أيضا اهـ وأجاب فى السعدية بأن المعنى ان الرجوع فى حصة العامل بجميع النفقة لا بحصته كما فهمه هذا الفاضل اهـ وهذا الجواب موافق لما قدمناه فى المزارعة عن التاترخانية من أنه يرجع بجميع النفقة مقدرا بالحصة ولقول الهداية هناك يرجع بما ينفقه فى حصته ولم يقل بنصفه ولا بحصته ومعنى كونه مقدرا بالحصة أنه يرجع بما أنفق فى حصة العامل ان كان قدرها أو دونها الا بالزائد عليها كما نقل عن المقدسى قال الحموى ثم يرد هذا أى اشكال الزيلعى على ما فى الكافى والغاية والمبسوط من أنه يرجع بنصف ما انفقه هذا واعلم أن الرجوع بجميع النفقة هو الموافق لما قرره فى المزارعة وتقدم متنا من أنه لو مات رب الارض والزرع بقل فالعمل على العامل لبقاء العقد ولو انقضت المدة فعليهما بالحصص وعن هذا صرح فى الذخيرة بأن ورثة رب الارض اذا أنفقوا بأمر القاضى رجعوا بجميع النفقة مقدرا بالحصة وفى انتهاء المدة يرجع رب الارض على المزارع بالنصف مقدرا بالحصة والفرق بقاء العقد فى الاول وكون العمل على العامل فقط بخلاف الثانى وتمامه مر فى المزارعة وهذا كله وان كان فى المزارعة لكن المساقاة مثلها كما قدمناه آنفا عن الهداية ويأتى ولم يفرقوا هنا بينهما الا من وجه واحد يأتى قريبا ثم اعلم ان ظاهر التقييد بأمر القاضى أنه لارجوع بدونه فتنبه (قوله فان ماتا الخ) قال فى الهداية فان ابى ورثة العامل أن يقوموا عليه كان الخيار فى ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا (قوله بل انقضت مدتها) أى والثمر نىء فهذا والاول سواء هداية (قوله ان شاء عمل) أى كالمزارعة لكن هنا لا يجب على العامل أجر حصته

فيما هو موجود قبل الشركة فكان كقفيز الطحان فتفسد (والثمر والغرس لرب الارض) تبعا لارضه (وللآخر قيمة غرسه) يوم الغرس (واجر) مثل (عمله) وحيلة الجواز أن يبيع نصف الغراس بنصف الارض ويستأجر رب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشىء قليل ليعمل فى نصيبه صدر الشريعة (ذهبت الريح بنواة رجل والقتها فى كرم آخر فنبت منها شجرة فهى لصاحب الكرم) اذ لاقيمة للنواة (وكذا لو وقعت خوخة فى ارض غيره فنبتت) لان الخوخة لاتنبت الابعد ذهاب لحمها (وتبطل) اى المساقاة (كالمزارعة بموت احدهما ومضى مدتها والثمر نىء) هذا قيد لصورتى الموت ومضى المدة (فان مات العامل تقوم ورثته عليه) ان شاؤا حتى يدرك الثمر (وان كره الدافع) أى رب الارض وان أرادوا القلع لم يجبروا على العمل (وان مات الدافع يقوم العامل كما كان وان كره ورثة الدافع) دفعا للضرر (وان ماتا فالخيار فى ذلك لورثة العامل) كما مر (وان لم يمت احدهما بل انقضت مدتها) اى المساقاة (فالخيار للعامل) ان شاء عمل على ما كان

الى

الى ان يدرك لانّ الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة حيث يجب عليه أجر مثل الارض وكذا العمل كله على العامل وفى المزارعة عليهما زيلعى وان أبى عن العمل خير الآخر بين خيارات ثلاثة كما بينا اتقانى (فرع) قام العامل على الكرم اياما ثم تركه فلما ادرك الثمر جاء يطلب الحصة ان تركه فى وقت صار للثمرة قيمة له الطلب وان قبله فلا بزازية (قوله وتفسخ بالعذر) وهل يحتاج الى قضاء القاضى فيه روايتان ذكرناهما فى المزارعة اتقانى وهل سفر العامل عذر فيه روايتان قال فى البزازية والصحيح انه يوفق بينهما فهو عذر اذا شرط عليه عمل نفسه وغير عذر اذا اطلق وكذا التفصيل فى مرض العامل اه (قوله وسعفه بالتحريك) جمع سعفة غصن النخل صحاح ونقله ابن الكمال عن المغرب وكتب فى الهامش ان ما فى زكاة العناية من انه ورق الجريد الذى يتخذ منه المراوح ليس بذلك اه لكن ذكر القهستانى انه يطلق عليهما (قوله منه) أى من العامل متعلق بقوله يخاف (قوله ولو شرط على العامل فسدت) اتفاقا عبارة الهداية ولو شرط الجذاذ على العامل فسدت اتفاقا لانه لا عرف فيه اه وقدم الشارح آخر المزارعة عن الخلاصة انه يضمن العنب بترك الحفظ للعرف فتنبه (قوله والاصل الخ) لم يفد شيأ زائدا على ما قبله فان ما قبله أصل لذكره على وجه العموم تأمل وذكر فى التاترخانية عن الينابيع ان اشتراط ما لا تبقى منفعته بعد المدة على المساقى كالتلقيح والتأبير والسقى جائز وما تبقى منفعته بعدها كالقاء السرقين ونصب العرائش وغرس الاشجار ونحو ذلك مفسد (قوله كما بعد القسمة) أى كالعمل الذى بعد قسمة الخارج قال فى العناية كالحمل الى البيت والطحن واشباههما وهما ليسا من اعمالها فيكونان عليهما لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك وفيما هو بعدها على كل واحد منهما فى نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر (قوله ثم زاد احدهما الخ) ذكر فى الهندية اصلا حسنا فقال الاصل ما مر مرارا ان كل موضع احتمل انشاء العقد احتمل الزيادة والافلا والحط جائز فى الموضعين فاذا دفع نخلا بالنصف معاملة فخرج الثمر فان لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما ايهما كان ولو تناهى عظم البسر جازت الزيادة من العامل لرب الارض ولا تجوز الزيادة من رب الارض للعامل شيأ اه فان حمل ما ذكرهنا على ما اذا تناهى العظم حصل التوفيق اما قبل التناهى فهو بمنزلة انشاء العقد وانشاؤه حينئذ من الطرفين جائز كما يشير اليه أصل الهندية فتدبر اه ط قلت وذكر نحو هذا الاصل فى التاترخانية وذكر ان المزارعة والمعاملة سواء (قوله دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز) أى اذا شرط له اكثر من قدر نصيبه قال فى التاترخانية واذا فسدت فالخارج بينهما نصفان على قدر نصيبهما فى النخيل ولو اشترطا ان يكون الخارج بينهما انصافا جاز اه وفساد مساقاة الشريك مذكور فى المنح وغيرها وبه افتى فى الخيرية والحامدية فما يفعل فى زماننا فاسد فتنبه وقيد بالمساقاة لانّ المزارعة بين الشريكين فى أرض وبذر منهما تصح فى اصح الروايتين والفرق كما فى الذخيرة ان معنى الاجارة فى المعاملة راجح على معنى الشركة وفى المزارعة بالعكس (فرع) لو ساقى أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا بلا اذن الآخر هل يصح فعند الشافعية نعم قال الرملى والظاهر ان مذهبنا كذلك لان المساقاة اجارة وهى تجوز فى المشاع عندهما والمعوّل عليه فى المساقاة والمزارعة مذهبهما فتجوز المساقاة فى المشاع ولم ار من صرح به ثم رأيت المؤلف اجاب بانها تصح عندهما كما تفقهت ولله تعالى الحمد والمنة اه أقول فيه بحث لانّ معنى الاجارة وان كان راجحا فى المساقاة كما قدمناه آنفا لكن الاجارة فيها من جانب العامل لا الشجر لانّ استئجار الشجر لا يجوز كما مر فالعامل فى الحقيقة أجير لرب الشجر بجزء من الخارج ولا شيوع فى العامل بل الشيوع فى الاجرة فلم يوجد هنا اجارة المشاع التى فيها الخلاف فتدبر على انه ذكر فى التاترخانية فى الفصل الخامس ما نصه اذا دفع النخيل معاملة الى رجلين يجوز عند أبى يوسف ولا يجوز عند أبى حنيفة وزفر ولو دفع نصف النخيل معاملة لا يجوز اه فان كان المراد أن النخيل كله للدافع كما هو المتبادر فعدم الجواز فيه يدل على عدم الجواز فى المشترك بالاولى بل يفيد عدم الجواز ولو باذن الشريك كما لا يخفى على المتأمل وان كان المراد ان النخيل مشترك ودفع أحدهما لاجنبى فالامر أظهر فتعين ما قلناه وثبت ان مساقاة الشريك لاجنبى ولو باذن الشريك الآخر لا تصح كمساقاة أحد الشريكين للآخر هذا ما ظهر لفهمى القاصر والله اعلم (قوله لانه شريك الخ) هذا اوضح لنا أوردناه على الحيلة التى نقلها عن صدر الشريعة (قوله فيقع العمل لنفسه) أى اصالة ولغيره تبعا ط (قوله وما للمساقى الخ) فلو ساقى بلا اذن فالخارج للمالك كما أفتى به فى الحامدية

(وتفسخ بالعذر كالمزارعة) كما فى الاجارات (ومنه كون العامل عاجزا عن العمل وكونه سارقا يخاف على ثمره وسعفه منه) دفعا للضرر (فروع) ما قبل الادراك كسقى وتلقيح وحفظ فعلى العامل وما بعده كجذاذ وحفظ فعليهما ولو شرط على العامل فسدت اتفاقا ملتقى والاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كسقى فعلى العامل وبعده كحصاد عليهما كما بعد القسمة فليحفظ دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد رب الكرم لم يجز لانه هبة مشاع يقسم وان زاد العامل جاز لانه اسقاط * دفع الشجر لشريكه مساقاة لم يجز فلا أجر له لانه شريك فيقع العمل لنفسه وفى الوهبانية وما للمساقى أن يساقى غيره وان اذن المولى له ليس ينكر

قال فى الذخيرة دفع اليه معاملة ولم يقل له اعمل برأيك فدفع الى آخر فالخارج لمالك النخيل وللعامل اجر مثله على العامل الاول بالغا ما بلغ ولا أجر للاول لانه لا يملك الدفع اذ هو ايجاب الشركة فى مال الغير وعمل الثانى غير مضاف اليه لان العقد الاول لم يتناوله ولو هلك الثمر فى يد العامل الثانى بلا عمله وهو على رؤس النخيل لا يضمن وان من عمل الاجير فى أمر يخالف فيه أمر الاول يضمن لصاحب النخيل العامل الثانى لا الاول وان هلك من عمله فى أمر لم يخالف امر الاول فلرب النخيل ان يضمن ايهما شاء وللاخير ان ضمنه الرجوع على الاول اه ومثله فى التاتارخانية والبزازية وبه افتى العلامة قاسم ونقله عن عدة كتب فتنبه لذلك فانه خفى على كثير بقى انه لم يبين حكم المزارع وذكر فى الذخيرة وغيرها انه على وجهين الاول أن يكون البذر من رب الارض فليس للمزارع دفعها مزارعة الا بالاذن ولو دلالة لان فيه اشتراك الغير فى مال رب الارض بلا رضاه والثانى ان يكون من المزارع فله الدفع ولو بلا اذن لانه يشرك غيره فى ماله وتفاصيل المسألة طويلة فلتراجع (قوله وأى شاه الخ) هى الشاة التى ندت خارج المصر ولا يقدر على اخذها يكفى فيها الجرح فى أى مكان مع التسمية كالصيد والمراد بالكفر الستر سمى الزارع كافرا لانه يستر الحب فكل مزارع ومساق اذا بذر يكفر أى يستر شرنبلالى وفى كون المساقى يستر نظر فتدبر والله تعالى اعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الذبائح)

(قوله مناسبتها للمزارعة الخ) كذا فى شروح الهداية قال فى الحواشى السعدية كان ينبغى ان تبين المناسبة بين الذبائح والمساقاة لذكره بعد المساقاة ويقول فى كل منهما اصلاح ما لا ينتفع به بالاكل فى الحال للانتفاع فى المآل اه اقول قد يجاب بأنه لما كانت المساقاة متحدة مع المزارعة شروطا وحكما وخلافا كما ترى وذكرا فى كثير من الكتب فى ترجمة واحدة ونقل القهستانى عن النتف ان المساقاة من المزارعة تسامحوا فى ذلك (قوله اتلافا فى الحال) لان فيهما القاء البذر فى الارض واستهلاكه فيها وازهاق روح الحيوان وتخريب بنيته لكن هذا الاتلاف فى الحقيقة اصلاح فلا ينافى ما مر فتدبر (قوله الذبيحة اسم ما يذبح) فالاطلاق باعتبار ما يؤول (قوله كالذبح بالكسر) فهما بمعنى واحد ومنه قوله تعالى وفديناه بذبح عظيم (قوله واما بالفتح) فى بعض النسخ واما الفتح والمراد المفتوح (قوله فقطع الاوداج) فيه تغليب كما يأتى (قوله من شأنه الذبح) أى شرعا لان السمك والجراد يمكن ذبحهما ط أى ان كان لهما أوداج والا فلا يمكن فيهما أصلا تأمل (قوله ودخل) أى فيما يحرم المتردية والنطيحة وكذا المريضة والتى فقر الذئب بطنها على ما يأتى بيانه (قوله وكل ما لم يذك) هذا الدخول اقتضى خروج المتن عن كونه قيدا فى التعريف اه ح (قوله ذكاه شرعيا) المعروف الذكاة بالهاء فليراجع اه ح أقول فى القاموس التذكية الذبح كالذكاء والذكاة (قوله وذكاة الضرورة) أى فى صيد غير مستأنس ونحوه مما يأتى متنا وشرحا (قوله وطعن وانهار دم) كذا فى المنح فالاول عطف خاص على عام والثانى مسبب عنهما قال ط ولو اقتصر على الجرح كما اقتصر غيره لكان أولى (قوله بين الحلق واللبة) الحلق فى الاصل الحلقوم كما فى القاموس أى من العقدة الى مبدا الصدر وكلام التحفة والكافى وغيرهما يدل على ان الحلق يستعمل فى العنق بعلاقة الجزئية فالمعنى بين مبدا الحلق أى اصل العنق كما فى القهستانى فكلام المصنف محتمل للروايتين الاتيتين (قوله بالفتح) اى والتشديد (قوله وعروقه) أى الحلق لا الذبح قهستانى (قوله الحلقوم) هو الحلق زيد فيه الواو والميم كما فى المقاييس قهستانى (قوله وسطه أو اعلاه أو اسفله) العبارة للامام محمد فى الجامع الصغير لكنها بالواو وأتى الشارح بأو اشارة الى ان الواو فيها بمعنى أو اذ ليس الشرط وقوع الذبح فى الاعلا والاوسط والاسفل بل فى واحد منها فافهم قال فى الهداية وفى الجامع الصغير لا بأس بالذبح فى الحلق كله وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين ولانه مجمع العروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء اه وعبارة المبسوط الذبح ما بين اللبة واللحيين كما فى الحديث قال فى النهاية وبينهما اختلاف من حيث الظاهر لان رواية المبسوط تقتضى الحل فيما اذا وقع الذبح قبل العقدة لانه بين اللبة واللحيين ورواية الجامع تقتضى عدمه لانه لذا وقع قبلها لم يكن الحلق محل الذبح فكانت رواية الجامع

وفى معاياتها
وأى شاه دون ذبح يحلها
وأى المساقى والمزارع يكفر

(كتاب الذبائح)

مناسبتها للمزارعة كونهما اتلافا فى الحال للانتفاع بالنبات واللحم فى المآل الذبيحة اسم ما يذبح كالذبح بالكسر واما بالفتح فقطع الاوداج (حرم حيوان من شأنه الذبح) خرج السمك والجراد فيحلان بلا ذكاة ودخل المتردية والنطيحة وكل (ما لم يذك) ذكاه شرعيا اختياريا كان أو اضطراريا (وذكاة الضرورة جرح) وطعن وانهار دم (فى أى موضع وقع من البدن و) ذكاة (الاختيار ذبح بين الحلق واللبة) بالفتح المنحر من الصدر (وعروقه الحلقوم) كله وسطه أو اعلاه أو اسفله وهو مجرى النفس

مقيدة لاطلاق رواية المبسوط وقد صرّح فى الذخيرة بأن الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لايحل لان المذبح هو الحلقوم لكن رواية الامام الرستغفنى تخالف هذه حيث قال هذا قول العوام وليس بمعتبر فتحل سواء بقيت العقدة مما يلى الرأس او الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد وكان شيخى يفتى بهذه الرواية ويقول الرستغفنى امام معتمد فى القول والعمل ولو اخذنا يوم القيامة للعمل بروايته نأخذه كما اخذنا اه مافى النهاية ملخصا وذكر فى العناية ان الحديث دليل ظاهر لهذه الرواية ورواية المبسوط تساعدها ومافى الذخيرة مخالف لظاهر الحديث اه اقول بل رواية الجامع تساعد رواية الرستغفنى أيضا ولا تخالف رواية المبسوط بناء على مامرّ عن القهستانى من اطلاق الحلق على العنق وقد شنع الاتقانى فى غاية البيان على من خالف تلك الرواية غاية التشنيع وقال ألاترى قول محمد فى الجامع اواعلاه فاذا ذبح فى الاعلى لابد ان تبقى العقدة تحت ولم يلتفت الى العقدة فى كلام الله تعالى ولا كلام رسوله صلى الله عليه وسلم بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث وقد حصلت لاسيما على قول الامام من الاكتفاء بثلاث من الاربع ايا كانت ويجوز ترك الحلقوم اصلا فبالاولى اذا قطع من اعلاه وبقيت العقدة اسفل اه ومثله فى المنح عن البزازية وبه جزم صاحب الدرر والملتقى والعينى وغيرهم لكن جزم فى النقاية والمواهب والاصلاح بأنه لابد ان تكون العقدة مما يلى الرأس واليه مال الزيلعى وقال ماقاله الرستغفنى مشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المرىء واصحابنا وان اشترطوا قطع الاكثر فلابد من قطع احدهما عند الكل واذا لم يبق شئ من العقدة مما يلى الرأس لم يحصل قطع واحد منهما فلايؤكل بالاجماع الخ ورده محشيه الشلبى والحموى وقال المقدسى قوله لم يحصل قطع واحد منهما ممنوع بل خلاف الواقع لان المراد بقطعهما فصلهما عن الرأس اوعن الاتصال باللبة اه وقال الرملى لايلزم منه عدم قطع المرىء اذ يمكن ان يقطع الحرقدكزبرج وهو اصل اللسان وينزل على المرىء فيقطعه فيحصل قطع الثلاثة اه اقول والتحرير للمقام ان يقال ان كان بالذبح فوق العقدة حصل قطع ثلاثة من العروق فالحق ماقاله شرّاح الهداية تبعا للرستغفنى والا فالحق خلافه اذ لم يوجد شرط الحل باتفاق أهل المذهب ويظهر ذلك بالمشاهدة اوسؤال أهل الخبرة فاغتنم هذا المقال ودع عنك الجدال (قوله على الصحيح) لانه المذكور فى اكثر كتب اللغة والطب وفى الهداية انه مجرى العلف والماء والمرىء مجرى النفس قال صدر الشريعة وهو سهو لكن نقل مثله ابن الكمال عن الكشاف فى تفسير سورة الاحزاب والقهستانى عن المبسوطين وقال فى الطلبة الحلقوم مجرى الطعام والمرىء مجرى الشراب وفى العين انه مجراهما (قوله والمرىء) بالهمز قال فى القاموس كأمير (قوله والودجان) تثنية ودج بفتحتين عرقان عظيمان فى جانبى قدام العنق بينهما الحلقوم والمرىء قهستانى (قوله اذ للاكثر حكم الكل) ولقوله عليه الصلاة والسلام افر الاوداج بماشئت وهو اسم جمع واقله الثلاث قال فى العناية والفرى القطع للاصلاح والافراء للافساد فكسر الهمزة انسب (قوله وهل يكفى قطع اكثر كل منها) أى من الاربعة وهذا قول محمد والاول قول الامام وعند أبى يوسف يشترط قطع الاولين واحد الودجين وكأن قوله قول الامام وعن أبى يوسف رواية ثالثة وهى اشتراط قطع الحلقوم مع آخرين ذكره الاتقانى وغيره (قوله وصحح البزازى الخ) عبارته اصح الاجوبة فى الاكثر عنه اذا قطع الحلقوم والمرىء والاكثر من كل ودجين يؤكل ومالا فلا اه ويظهر من كلام غيره ان الضمير فى عنه راجع للامام محمد فتأمل (قوله وسيجىء) أى قبيل قوله ذبح شاة وفى المنح عن الجوهرة والينابيع اذا امرضت الشاة ولم يبق فيها من الحياة الا مقدار مايعيش المذبوح فعندهما لاتحل بالذكاة والمختار ان كل شئ ذبح وهو حى اكل وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ماذكيتم من غير تفصيل (قوله بكل) متعلق بقطع (قوله اراد بالاوداج الخ) يشير الى انه ليس المراد خصوص الودجين والجمع لما فوق الواحد بل المراد الاربعة تغليبا أى بكل آلة تقطعها ولايخفى أن وصف الآلة بذلك لايفيد اشتراط قطع الاربعة للحل حتى ينافى مامرّ فافهم (قوله ولو بنار) قال فى الدر المنتقى وهل تحل بالنار على المذبح قولان الاشبه لا كما فى القهستانى عن الزاهدى قلت لكن صرحوا فى الجنايات بأن النار عمد وبها تحل الذبيحة لكن فى المنح عن الكفاية ان سال بها الدم تحل وان تجمد لا اه فليحفظ وامكن التوفيق اه (قوله او بليطة) بكسر اللام وسكون الياء آخر الحروف هى قشر القصب الازرق والجمع ليط اه ط عن الحموى (قوله اومروة) صححها بعض شرّاح الوقاية

الرستغفنى هو على بن سعد ابو الحسن من رستغفن بضم الراء وسكون السين المهملتين وضم التاء ثالث الحروف وسكون الغين المعجمة وبالنون وبعد الفا احدى قرى سمرقند كذا فى طبقات عبد القادر اه مؤلفه

على الصحيح (والمرىء) هو مجرى الطعام والشراب (والودجان) مجرى الدم (وحل) المذبوح (بقطع أى ثلاث منها) اذ للاكثر حكم الكل وهل يكفى قطع اكثر كل منها خلاف وصحح البزازى قطع كل حلقوم ومرىء واكثر ودج وسيجىء انه يكفى من الحياة قدر ما يبقى فى المذبوح (و) حل الذبح (بكل ما افرى الاوداج) اراد بالاوداج كل الاربعة تغليبا (وأنهر الدم) أى اساله (ولو) بنار او (بليطة) أى قشر قصب (أو مروة) هى حجر ابيض كالسكين يذبح بها (الا السن والظفر القائمين

بكسر الميم ولم نجده فى المعتبرات من اللغات وقد اوردها صاحب الدستور فى الميم المفتوحة كذا قاله اخى زاده منح (قوله مع الكراهة) أى كراهة الذبح بها وأما اكل الذبيح بها لا بأس به كما فى العناية والاختيار شرنبلالية (قوله بشفرة) بفتح الشين ح عن جامع اللغة وفى القاموس انها السكين العظيم وما عرض من الحديد وحد وجمعه شفار (قوله وندب الخ) للامر به فى الحديث ولانها تعرف ما يراد بها كما جاء فى الخبر ابهمت البهائم الا عن اربعة خالقها ورازقها وحتفها وسفادها شرنبلالية عن المبسوط (قوله ان بقيت حية الخ) قال الفقيه أبو بكر الاعمش وهذا انما يستقيم ان لو كانت تعيش قبل قطع العروق بأكثر مما يعيش المذبوح حتى تحل بقطع العروق ليكون الموت مضافا اليه والا فلا تحل لانه يحصل الموت مضافا الى الفعل السابق اتقانى لكن رأيت بهامشه قال الحاكم الشهيد هذا التفصيل يصح فيما اذا قطعه بدفعتين فلو بدفعة فلا حاجة اليه كما قلنا فى الديات لو شجه موضحتين بضربة ففيه ارش وبضربتين ارشان اه اقول وهو الذى يظهر لمن تدبر ولذا لم يذكر جمهور الشراح هذا التفصيل (قوله والنخع) بالنون والخاء المعجمة والعين المهملة (قوله بلوغ السكين النخاع) المناسب ابلاغ السكين اه ح وقيل النخع ان يمد رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب فان الكل مكروه لما فيه من تعذيب حيوان بلا فائدة هداية وذكر الزمخشرى ان الاخير هو البخع بالباء دون النون وصوبه المطرزى وغيره الا ان الكواشى رده بان البخاع بالباء لم يوجد فى اللغة وقال ابن الاثير طالما بحثت عنه فى كتب اللغة والطب والتشريح فلم اجده فجرد منع الفاضل التفتازانى لذلك ليس بشئ قهستانى والنخاع بالنون قال فى العناية بالفتح والكسر والضم لغة (قوله وكره الخ) هذا هو الاصل الجامع فى افادة معنى الكراهة عناية (قوله أى تسكن عن الاضطراب) كذا فسره فى الهداية (قوله وهو تفسير باللازم) لانه يلزم من بردها سكونها بلا عكس (قوله لمخالفته السنة) أى المؤكدة لانه توارثه الناس فيكره تركه بلا عذر اتقانى (قوله ان كان صيدا) قيد لقوله حلالا وقوله خارج الحرم واحترز به عن ذبح الشاة ونحوها فتحل من محرم وغيره ولو فى الحرم (قوله فصيد الحرم لا تحله الذكاة فى الحرم مطلقا) أى سواء كان المذكى حلالا او محرما كما ان المحرم لا يحل الصيد بذكاته فى الحل او الحرم وتقييده بقوله فى الحرم يفيد ان الحلال لو اخرجه الى الحل وذبحه فيه يحل قال ط والظاهر خلافه اه اقول يؤيده اطلاق الاتقانى حيث قال وكذا صيد الحرم لا تحل ذبيحته اصلا لا للمحرم ولا للحلال ويؤيده أيضا قول الهداية لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع محرم فلم يكن ذكاة (قوله ذميا او حربيا) وكذا عربيا أو تغلبيا لان الشرط قيام الملة هداية وكذا الصابئة لانهم يقرون بعيسى عليه السلام قهستانى وفى البدائع كتابهم الزبور ولعلهم فرق وقدم الشارح فى الجزية ان السامرة تدخل فى اليهود لانهم يدينون بشريعة موسى عليه السلام ويدخل فى النصارى الافرنج والارمن سائحانى وفى الحامدية وهل يشترط فى اليهودى أن يكون اسرائيليا وفى النصرانى ان لا يعتقد ان المسيح اله مقتضى اطلاق الهداية وغيرها عدمه وبه افتى الجد فى الاسرائيلى وشرط فى المستصفى لحل مناكحتهم عدم اعتقاد النصرانى ذلك وفى المبسوط ويجب ان لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب ان اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله ولا يتزوجوا بنسائهم لكن فى مبسوط شمس الائمة وتحل ذبيحة النصارى مطلقا سواء قال ثالث ثلاثة اولا ومقتضى الدلائل الجواز كما ذكره القرتاشى فى فتاواه والاولى أن لا يأكل ذبيحتهم ولا يتزوج منهم الا للضرورة كما حققه الكمال بن الهمام اه وفى المعراج ان اشتراط ما ذكر فى النصارى مخالف لعامة الروايات (قوله الا اذا سمع منه عند الذبح ذكر المسيح) فلو سمع منه ذكر الله تعالى لكنه عنى به المسيح قالوا يؤكل الا اذا نص فقال باسم الله الذى هو ثالث ثلاثة هنديه وافاد انه يؤكل اذا جاء به مذبوحا عناية كما اذا ذبح بالحضور وذكر اسم الله تعالى وحده (قوله ولو الذابح مجنونا) كذا فى الهداية والمراد به المعتوه كما فى العناية عن النهاية لان المجنون لا قصد له ولا نية لان التسمية شرط بالنص وهى بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا يعنى قوله اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط اه ولذا قال فى الجوهرة لا تؤكل ذبيحة الصبى الذى لا يعقل والمجنون والسكران الذى لا يعقل اه شرنبلالية لكن فى التبيين ولو سمى ولم تحضره النية صح اه فيفيد انه لا حاجة الى التأويل كذا قيل وفيه نظر لقول الزيلعى بعده لان ظاهر حاله يدل على انه قصد التسمية على الذبيحة اه فان المجنون المستغرق لا قصد له يتقدم

(قوله

ولو كانا منزوعين حل) عندنا (مع الكراهة) لما فيه من الضرر بالحيوان كذبحه بشفرة كليلة (وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده كالجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها) ان بقيت حية حتى تقطع العروق والا لم تحل لموتها بلا ذكاة (والنخع) بفتح فسكون بلوغ السكين النخاع وهو عرق ابيض فى جوف عظم الرقبة (و) كره كل تعذيب بلا فائدة مثل (قطع الرأس والسلخ قبل ان تبرد) أى تسكن عن الاضطراب وهو تفسير باللازم كما لا يخفى (و) كره (ترك التوجه الى القبلة) لمخالفته السنة (وشرط كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا) فصيد الحرم لا تحله الذكاة فى الحرم مطلقا (أو كتابيا ذميا أو حربيا) الا اذا سمع منه عند الذبح ذكر المسيح (فتحل ذبيحتهما ولو) الذابح (مجنونا)

أو امرأة أو صبيا يعقل التسمية والذبح) ويقدر (أو اقلف أو أخرس لا) تحل (ذبيحة) غير كتابي من (وثني ومجوسي ومرتد) وجني وجبري لو أبوه سنيا ولو أبوه جبريا حلت اشباه

(قوله يعقل التسمية الخ) زاد في الهداية ويضبط وهما قيد لكل المعطوفات السابقة واللاحقة اذ الاشتراك أصل في القيود كما تقرر قهستاني فالضمير فيه للذابح المذكور في قوله وشرط كون الذابح لا للصبي كما وهم واختلف في معناه ففي العناية قيل يعني يعقل لفظ التسمية وقيل يعقل أن حل الذبيحة بالتسمية ويقدر على الذبح ويضبط أي يعلم شرائط الذبح من فرى الاوداج والحلقوم اه ونقل أبو السعود عن مناهي الشرنبلالية أن الاول الذي ينبغي العمل به لان التسمية شرط فيشترط حصولها لا تحصيلها فلا يتوقف الحل على علم الصبي أن الذبيحة انما تحل بالتسمية اه وهكذا ظهر لي قبل أن أراه مسطورا ويؤيده ما في الحقائق والبزازية لو ترك التسمية ذاكرا لها غير عالم بشرطيتها فهو في معنى الناسي اه (قوله أو اقلف) هو الذي لم يختن وكذا الاغلف وذكره احترازا عما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان يكره ذبيحته اتقاني (قوله أو أخرس) مسلما أو كتابيا لان عجزه عن التسمية لا يمنع صحة ذكاته كصلاته اتقاني (قوله لا تحل ذبيحة غير كتابي) وكذا الدروز كما صرح به الحصني من الشافعية حتى قال لا تحل القريشة المعمولة من ذبائحهم وقواعدنا توافقه اذ ليس لهم كتاب منزل ولا يؤمنون بنبي مرسل والكتابي من يؤمن بنبي ويقر بكتاب رملي أقول وفي بلاد الدروز كثير من النصارى فاذا جيء بالقريشة أو الجبن من بلادهم لا يحكم بعدم الحل ما لم يعلم أنها معمولة بانفحة ذبيحة درزي والا فقد تعمل بغير انفحة وقد يذبح الذبيحة نصراني تأمل وسيأتي عن المصنف آخر كتاب الصيد أن العلم بكون الذابح أهلا للذكاة ليس بشرط ويأتي بيانه هناك ان شاء الله تعالى (قوله وجني) لما في الملتقط نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذبائح الجن اه اشباه والظاهر أن ذلك محله ما لم يتصور بصورة الآدمي ويذبح والا فتحل نظرا الى ظاهر الصورة ويحرر اه ط (قوله وجبري الخ) الظاهر أن صاحب الاشباه أخذه من القنية ونص عبارتها بعد ان رقم لبعض المشايخ وعن أبي علي أنه تحل ذبيحة المجبرة ان كان آباؤهم مجبرة فانهم كأهل الذمة وان كان اباؤهم من أهل العدل لم تحل لانهم بمنزلة المرتدين اه ومراده بأبي علي الجبائي رئيس أهل الاعتزال وبالمجبرة أهل السنة والجماعة فانهم يسمون أهل السنة بذلك كما يفصح عنه كلام البيهقي الجشمي منهم في تفسيره والمراد بأهل العدل انفسهم كما علم ذلك في علم الكلام فقد غير صاحب الاشباه المجبرة بالجبرية اه منح أقول وأيضا غير أهل العدل بالسني فان المعتزلة لم يتسموا بأهل السنة بل بأهل العدل لقولهم بوجوب الصلاح والاصلح على الله تعالى وانه تعالى لا يخلق الشر لزعمهم الفاسد ان خلاف ذلك ظلم تعالى الله عما لا يليق به علوا كبيرا لكن تغييره المجبرة بالجبرية لا ضرورة فيه لما في تعريفات السيد الشريف الجبر اسناد فعل العبد الى الله تعالى والجبرية اثنان متوسطة تثبت للعبد كسبا في الفعل كالاشعرية وخالصة لا تثبته كالجهمية اه فالجبرية يطلق عليهما لكن الجبرية الخالصة يقولون ان العبد بمنزلة الجمادات وان الله تعالى لا يعلم الشيء قبل وقوعه وان علمه حادث لا في محل وانه سبحانه لا يتصف بما يوصف به غيره كالعلم والقدرة وان الجنة والنار يفنيان ووافقوا المعتزلة في نفي الرؤية وخلق الكلام كما في المواقف والحاصل أنه ان أريد بالجبري من هو من أهل السنة والجماعة وان ذبيحته لا تحل لو أبوه من أهل العدل كما في القنية فهذا الفرع مخرج على عقائد المعتزلة الفاسدة وعلى تكفيرهم أهل السنة والجماعة لقولهم باثبات صفات قديمة له تعالى فان المعتزلة قالوا ان النصارى كفرت باثبات قديمين فكيف باثبات قدماء كثيرة ورد ذلك موضح في علم الكلام وان كان المراد به الجهمية وان ذبيحة الجهمي لا تحل لو أبوه سنيا لانه مرتد فهو مبني على القول بتكفير أهل الاهواء والراجح عند أكثر الفقهاء والمتكلمين خلافه وانهم فساق عصاة ضلال ويصلى خلفهم وعليهم ويحكم بتوارثهم مع المسلمين منا قال المحقق ابن الهمام في شرح الهداية نعم يقع في كلام أهل المذاهب تكفير كثير منهم ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين عدم تكفيرهم اه فاذا علمت ذلك ظهر لك أن هذا الفرع ان كان مبنيا على عقائد المعتزلة فهو باطل بلا شبهة وان كان مبنيا على عقائدنا وصاحب الاشباه قاسه على تفريع المعتزلة فانهم فرضوه فينا وهو فرضه في امثالهم بقرينة قوله لو سنيا فهو مبني على خلاف الراجح وما كان ينبغي ذكره ولا التعويل عليه وكيف ينبغي القول بعدم حل ذبيحته مع قولنا بحل ذبيحة اليهود والنصارى القائلين بالتثليث وانتقاله عن مذهب أبيه السني الى مذهب الجبرية لم يخرجه عن دين الاسلام

لانه مصدق بنبي مرسل و بكتاب منزل ولم ينتقل الا بدليل من الكتاب العزيز وان كان مخطئا فيه فكيف يكون أدنى حالا من النصراني المثلث بلا شبهة دليل أصلا بل هو مخالف في ذلك لرسوله وكتابه لقوله تعالى وما أرسلنا قبلك من رسول الا نوحي اليه أنه لا اله الا أنا وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وغير ذلك والحمد لله على التوفيق (قوله لانه صار كمرتد) علة لعدم الحل (قوله بخلاف يهودي الخ) مرتبط بقوله ومرتد وقوله لانه يقر الخ هو الفرق بينهما فان المسلم اذا انتقل الى أي دين كان لا يقر عليه (قوله فيعتبر ذلك) أي ما انتقل اليه دون ما كان عليه وهذه قاعدة كلية (قوله لانه أخف) لما مر في النكاح ان الولد يتبع أخف الابوين ضررا ولا شبهة أن من يؤمن بكتاب وان نسخ أخف من مشرك يعبد الاوثان اذ لا شبهة له يلتجئ اليها في المحاجة بخلاف الاول فانه كان له دين حق قبل نسخه (قوله وتارك تسمية عمدا) بالجر عطفا على وثني أي ولا تحل ذبيحة من تعمد ترك التسمية مسلما او كتابيا لنص القرآن ولانعقاد الاجماع ممن قبل الشافعي على ذلك وانما الخلاف كان في الناسي ولذا قالوا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ وقوله صلى الله عليه وسلم المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم محمول على حالة النسيان دفعا للتعارض بينه وبين قوله عليه السلام حين سأله عدي بن حاتم رضي الله تعالى عنه عما اذا وجد مع كلبه كلبا آخر لا تأكل انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية وتمام المباحث في الهداية وشروحها وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي هداية (قوله خلافا للشافعي) يوجد بعده في بعض النسخ وهو مخالف للاجماع قبله كما بسطه الزيلعي (قوله فان تركها ناسيا حل) قدمنا عن الحقائق والبزازية ان في معنى الناسي من تركها جهلا بشرطيتها واستشكل بما في البزازية وغيرها لو سمى وذبح بها واحدة ثم ذبح أخرى وظن أن الواحدة تكفي انها لا تحل أقول يمكن أن يفرق بين غير العالم بالشرطية أصلا وبين العالم بها بالجملة فيعذر الاول دون الثاني لوجود علمه بأصل الشرطية على أن الشرط في التسمية الفور كما يأتي وبذبح الاولى انقطع الفور في الثانية مع علمه بالشرطية تأمل لكن ذكر في البدائع انه لم يجعل ظنه الاجزاء عن الثانية عذرا كالنسيان لانه من باب الجهل بحكم الشرع وذلك ليس بعذر بخلاف النسيان كمن ظن أن الاكل لا يفطر الصائم فليتأمل (قوله خلافا لمالك) كذا في أكثر كتبنا الا أن المذكور في مشاهير كتب مذهبه أنه يسمي عند الارسال وعند الذبح فان تركها عامدا لا يؤكل على المشهور وناسيا يؤكل غرر الافكار (قوله بلا عطف) أفاد أن المراد بالوصل هنا ترك العاطف بقرينة قوله وان عطف على خلاف اصطلاح البيانيين في الوصل والفصل (قوله كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان) أقول فلو عطف هنا ينبغي أن لا يضر لما في غاية البيان لو قال بسم الله صلى الله على محمد يحل والاولى أن لا يفعل ولو قال مع الواو يحل أكله (قوله ومنه) أي من الوصل بلا عطف (قوله ولو بالجر أو النصب حرم) نقله في غاية البيان عن الفتاوى والروضة لانه يكون بدلا مما قبله على اللفظ أو المحل (قوله قيل هذا) أي التحريم فيما لو وصل مع الجر أو النصب قال في النهاية فيما لو وصل بلا عطف ان بالرفع يحل وبالخفض لا كذا في النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو وقال بعضهم على قياس ما روي عن محمد انه لا يرى الخطأ في النحو معتبرا في الصلاة ونحوها لا تحرم الذبيحة كذا في الذخيرة وذكر الامام التمرتاشي ان وصله بلا واو يحل في الاوجه كلها لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود الوصل صورة وان مع الواو فان خفضه لا يحل لانه يصير ذابحا بهما وان رفعه يحل لانه كلام مبتدأ وان نصبه اختلفوا فيه اهـ ومثله في الكفاية والمعراج وجزم في البدائع بما قاله التمرتاشي (قوله والاوجه الخ) عبارة الزيلعي هكذا والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس لا يجري عليه اهـ قال الشيخ الشلبي في حاشيته هكذا هو في جميع ما وقفت عليه من النسخ وهو غير ظاهر لان الكلام فيما اذا لم يكن هناك عطف والظاهر أن يقال بل لا يحرم مطلقا بدون العطف اهـ أبو السعود وأيده ط بما مر آنفا عن النهاية وقدمنا أنه جزم به في البدائع (قوله كما أفاده بقوله وان عطف الخ) فان ظاهره الحرمة مع العطف في حالة الجر وغيرها حيث أطلق ولم يقل كقول الهداية وحمد رسول الله بكسر الدال وكون هذا مفاد كلام الزيلعي يقتضي أنه حمل كلامه على ظاهره ويؤيده أن ابن ملك قال في صورة العطف قيل ولو رفع يحل لكن الاوجه الى آخر ما قدمناه

لانه صار كمرتد قنية بخلاف يهودي أو مجوسي تنصر لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ذلك عند الذبح حتى لو تمجس يهودي لا تحل ذكاته والمتولد بين مشرك وكتابي ككتابي لانه أخف (وتارك تسمية عمدا) خلافا للشافعي (فان تركها ناسيا حل) خلافا لمالك (وان ذكر مع اسمه) تعالى (غيره فان وصل) بلا عطف (كره كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان) أو مني ومنه باسم الله محمد رسول الله بالرفع لعدم العطف فيكون مبتدأ لكن يكره للوصل صورة ولو بالجر أو النصب حرم درر قيل هذا اذا عرف النحو والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لعدم العرف زيلعي كما أفاده بقوله

عن الزيلعي ولم يعزه لاحد ثم عبارة الزيلعي مفروضة في صورة عدم العطف على ما هو ظاهر فيترجح ادعاء ما مرّ عن الشلبي والله تعالى أعلم (قوله وان عطف حرمت) هو الصحيح وقال ابن سلمة لا تصير ميتة لانها لو صارت ميتة يصير الرجل كافرا خانية قلت تمنع الملازمة بأن الكفر أمر باطني والحكم به صعب فيفرق كذا في شرح المقدسي شرنبلالية (قوله أو فلان) في بعض النسخ أو وفلان بالواو بعد أو وهي أظهر والمراد أنه لا فرق في العطف بين تكرار اسم مضاف الى فلان وعدمه (قوله لانه أهل به لغير الله) كذا في الهداية لانّ الاهلال لله تعالى لا يكون الا بذكر اسمه مجرّدا لا شريك له (قوله لا ذكر فيهما) يؤخذ من المقام أن هذا النهي للتحريم فانه بذكره على الذبيحة تحرم وتصير ميتة على ما تقدم من التفصيل وهل الحكم كذلك عند العطاس أو يكون ذكره صلى الله عليه وسلم عنده خلاف الاولى يحرّر اهـ ط (قوله فان فصل) أي بين التسمية وغيرها وقوله صورة ومعنى الذي يظهر لي ان الواو فيه بمعنى أو مانعة الخلو فقوله قبل الاضجاع مثال للفصل صورة ومعنى وكذا قوله أو بعد الذبح وقوله وقبل التسمية مثال للفصل معنى فقط فانه اذا اضجعها ثم دعا واعقب الدعاء بالتسمية والذبح لم يحصل الفصل صورة أي حسا بل معنى أي تقدير الانّ الواجب تجريد التسمية وقد حصل بخلاف ما اذا دعا بعد التسمية قبل الذبح نحو بسم الله اللهم تقبل مني أو اغفر لي فانه يكره لانه لم يجرد التسمية كما نقله في الشرنبلالية عن الذخيرة وغيرها تأمل (قوله لا بأس به) أي لا يكره لما روى عن النبيّ صلى الله عليه وسلم أنه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن أمة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وكان عليه الصلاة والسلام اذا أراد أن يذبح قال اللهم هذا منك ولك ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين بسم الله والله أكبر ثم ذبح وهكذا روى عن علي كرم الله وجهه زيلعي وغيره (قوله والشرط في التسمية هو الذكر الخالص) بأي اسم كان مقرونا بصفة كالله اكبر أو أجل أو أعظم أولا كالله او الرحمن وبالتهليل والتسبيح بجهل التسمية أولا بالعربية أولا ولو قادرا عليها ويشترط كونها من الذابح لا من غيره هندية وباقي شروطها يعلم مما يأتي وينبغي أن يزاد في الشروط ان لا يقصد معها تعظيم مخلوق لما سيأتي انه لو ذبح لقدوم أمير ونحوه يحرم ولو سمى تأمل (قوله عن شوب) أي خلط (قوله مريدا به التسمية) قيد به لما في غاية البيان لو لم يرد به التسمية لا يؤكل قال شيخ الاسلام في شرحه لان هذه الالفاظ ليست بصريح في باب التسمية انما الصريح بسم الله فتكون كناية والكناية انما تقوم مقام الصريح بالنية كما في كنايات الطلاق (قوله لعدم قصد التسمية) يريد به أنه قصد به التحميد للعطاس اذ لو أراده للذبيحة حلت وكذا لو لم تكن له نية شرنبلالية أقول وفي الاخير نظر لما علمت آنفا انه كناية بخلاف قوله بسم الله فانه يصح ولو لم تحضره نية كما يأتي لانه صريح فتنبه (قوله قلت ينبغي حمله على ما اذا نوى) أي نوى به التحميد للخطبة وفيه أنه حينئذ لا فرق بينهما لما علمت انه في الذبح لا بد من النية له أيضا وفي الخانية ما نصه ولو عطس فقال الحمد لله يريد التحميد على العطاس فذبح لا يحل بخلاف الخطيب اذا عطس على المنبر فقال الحمد لله فانه تجوز به الجمعة في احدى الروايتين عن أبي حنيفة لانّ المأمور به في الجمعة ذكر الله تعالى مطلقا وههنا الشرط ذكر اسم الله تعالى على الذبح اهـ ومثله في النهاية والمعراج فقوله في احدى الروايتين يظهر منه التوفيق بحمل ما مرّ في الجمعة على الرواية الاخرى وهي الاصح وعبارة المصنف هناك فلو حمد الله تعالى لعطاسه لم ينب عنها على المذهب اهـ فافهم (قوله والمستحب أن يقول بسم الله) باظهار الهاء فان لم يظهرها ان قصد ذكر الله يحل وان لم يقصد وقصد ترك الهاء لا يحل اتقاني عن الخلاصة (قوله لانه يقطع فور التسمية) قال الاتقاني وفيه نظر اهـ ووجهه يظهر مما يأتي قريبا فيما يقطع الفور والظاهر أن المراد كمال الفورية والا لزم أن تكون الذبيحة ميتة وأن يكون الفصل حراما لا مكروها لكن فيه أنه لو اقتصر على قوله الله أكبر قاصدا به التسمية يكفي تأمل (قوله وقال قبله الخ) ونصه وما تداولته الالسن عند الذبح وهو بسم الله والله أكبر منقول عن النبيّ صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن عباس مثله قاله ابن عباس في تفسير قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صوافّ اهـ ونقل في الذخيرة عن البقالي انه المستحب وفي الجوهرة وان قال بسم الله الرحمن الرحيم فهو حسن (قوله ولو سمى) أي قال بسم الله كما عبر في الخانية لما مرّ أن الكناية لا بد فيها من النية (قوله صح) عند العامة وهو الصحيح خانية (قوله كما لو قال الخ) مرتبط بقوله بخلاف الخ (قوله من الذابح) أراد

(وان عطف حرمت نحو باسم الله واسم فلان أو وفلان) لانه أهل به لغير الله قال عليه الصلاة والسلام موطنان لا ذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح (فان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع و) الدعاء (قبل التسمية أو بعد الذبح لا بأس به) لعدم القران أصلا (والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء) وغيره (فلا يحل بقوله اللهم اغفر لي) لانه دعاء وسؤال (بخلاف الحمد لله أو سبحان الله مريدا به التسمية) فانه يحل (ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الاصح) لعدم قصد التسمية (بخلاف الخطبة) حيث يجزيه قلت ينبغي حمله على ما اذا نوى والا فلا ليوفق بينه وبين ما مرّ في الجمعة فتأمل (والمستحب ان يقول باسم الله الله اكبر بلا واو وكره بها) لانه يقطع فور التسمية كما عزاه الزيلعي للحلواني وقال قبله والمتداول المنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم بالواو (ولو سمى ولم تحضره النية صح بخلاف ما لو قصد بها التبرك في ابتداء الفعل) أو نوى بها أمرا آخر فانه لا يصح فلا يحل (كما لو قال الله اكبر وأراد به متابعة المؤذن فانه لا يصير شارعا في الصلاة) بزازية وفيها (وتشترط التسمية من الذابح

(حال الذبح) أو الرمي لصيد أو الارسال أو حال وضع الحديد لحمار الوحش اذا لم يقعد عن طلبه كما سيجيء (والمعتبر الذبح عقب التسمية قبل تبدل المجلس) حتى لو اضجع شاتين احداهما فوق الاخرى فذبحهما ذبحة واحدة بتسمية واحدة حلا بخلاف ما لو ذبحهما على التعاقب لان الفعل يتعدد فتتعدد التسمية ذكره الزيلعي في الصيد ولو سمى الذابح ثم اشتغل بأكل أو شرب ثم ذبح ان طال وقطع الفور حرم والا لا وحد الطول ما يستكثره الناظر واذا احد الشفرة يقطع الفور بزازية (وحب) بالحاء (نحر الابل) في أسفل العنق (وكره ذبحها والحكم في غنم وبقر عكسه) فندب ذبحها وكره نحرها لترك السنة ومنعه مالك (ولا بد من ذبح صيد مستأنس) لان ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار (وكفى جرح نعم) كبقر وغنم (توحش) فيجرح كصيد (أو تعذر ذبحه) كأن تردى في بئر

بالذابح محل الحيوان ليشمل الرامي والمرسل وواضع الحديد اهـ ح واحترز به عما لو سمى له غيره فلا تحل كما قدمناه وشمل ما اذا كان الذابح اثنين فلو سمى احدهما وترك الثاني عمدا حرم كما في التاترخانية وسيذكره لغزا مع جوابه نظما في آخر الاضحية (قوله حال الذبح الخ) قال في الهداية ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهي على الآلة حتى اذا اضجع شاة وسمى وذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى وأصاب غيره حل وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح باخرى اكل وان سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل اهـ (قوله اذا لم يقعد عن طلبه) قيد في المسائل الثلاثة اهـ ح فان قلت ذكروا أنه اذا وضع منجلا ليصيد به حمار الوحش ثم وجد الحمار ميتا لا يحل قلت قال البزازي والتوفيق أنه محمول على ما اذا قعد عن طلبه والا فلا فائدة للتسمية عند الوضع اهـ منح أقول يخالفه ما ذكره الزيلعي في مسائل شتى قبيل الفرائض من أنه لا يؤكل ولو وجده ميتا من ساعته لان الشرط ان يجرحه انسان أو يذبحه وبدون ذلك هو كالنطيحة أو المتردية وبه جزم الشارح هناك الا أن يقال ان كلام الزيلعي مخالف لكلام الكنز وغيره حيث قال فجاء في اليوم الثاني فوجده مجروحا ميتا لم يؤكل فهذا يؤيد توفيق البزازي وان قال الزيلعي ان تقييده باليوم الثاني وقع اتفاقا ولعل مراد الزيلعي لا يحل اذا قدر على الذكاة الاختيارية والا فجرح الانسان مباشرة ليس شرطا في الذكاة الاضطرارية فليتأمل (قوله كما سيجيء) أي في مسائل شتى آخر الكتاب وعلمت مخالفته لما هنا (قوله قبل تبدل المجلس) أي حقيقة أو حكما كالفاصل الطويل كما يأتي فافهم قال الزيلعي حتى اذا سمى واشتغل بعمل آخر من كلام قليل أو شرب ماء أو اكل لقمة أو تحديد شفرة ثم ذبح يحل وان كان كثيرا لا يحل لان ايقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء لا يمكن الا بحرج عظيم فاقيم المجلس مقام الاتصال والعمل القليل لا يقطعه والكثير يقطع اهـ (قوله لان الفعل يتعدد) فيتبدل به المجلس حكما (قوله واذا احد الشفرة يقطع الفور) مخالف لما قدمناه آنفا عن الزيلعي ويمكن أن يقيد بما اذا اكثر يدل عليه سياق كلام الزيلعي وقوله في الجوهرة أو شحذ السكين قليلا اجزأه لكن قال في التاترخانية وفي اضاحي الزعفراني اذا احد الشفرة تنقطع التسمية من غير فصل بين ما اذا قل أو كثر اهـ فليتأمل وفي القاموس شحذ السكين كمنع احدها كاشحذها وفيه أيضا احد السكين واحدها وحددها مسحها بحجر أو مبرد (قوله وحب) مبني للمجهول بناء على ان حب متعد وهي لغة اهـ ح وعبر به تبعا لقول الهداية والمستحب وقد قال في الكنز وسن ولعله مراد صاحب الهداية لا المستحب الاصطلاحي يؤيده قوله أما الاستحباب فلموافقة السنة المتوارثة اهـ فلا مخالفة شرنبلالية قلت ويؤيده أيضا تصريحه بكراهة تركه (قوله نحر الابل) النحر قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر والذبح قطعها في اعلاه تحت اللحيين زيلعي واعلم ان النعام والاوز كالابل ينحر والضابط كل ما له عنق طويل أبو السعود عن شرح الكنز للايساري وفي المضمرات السنة أن ينحر البعير قائما وتذبح الشاة أو البقرة مضجعة قهستاني (قوله وكره الخ) ينبغي أن تكون كراهة تنزيه أبو السعود عن الدرر (قوله ومنعه مالك) المشهور من مذهبه أنه ان كان للضرورة فلا بأس باكله والا كره اكله أبو السعود عن الدرر (قوله وكفى جرح نعم الخ) النعم بفتحتين وقد يسكن قهستاني قال في الهداية اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن أخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لانهما يدفعان عن أنفسهما فلا يقدر على أخذهما وان ندا في المصر اهـ وبهذا التفصيل جزم في الجوهرة والدرر وهو مقتضى التعليل في ذكاة الاضطرار (قوله توحش) أي صار وحشيا ومتنفرا ولم يمكن ذبحه قهستاني (قوله فيجرح كصيد) فان أصاب قرنه أو ظلفه ان ادمى حل والا فلا اتقاني (قوله أو تعذر) ذبحه أعم مما قبله وفي الشرنبلالية عن منية المفتي بعير أو ثور ند في المصر ان علم صاحبه أنه لا يقدر على أخذه الا أن يجتمع جماعة كثيرة فله أن يرميه اهـ فلم يشترط التعذر بل التعسر اهـ (قوله كأن تردى في بئر) أي سقط وعلم موته بالجرح أو اشكل لان الظاهر ان الموت منه وان علم أنه لم يمت من الجرح لم يؤكل وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف فوتها فذكاتها

الجرح زيلعى (قوله أوند) أى نفر (قوله مريدا ذكاته) أى بان سمى عند جرحه أما اذا لم يردها ولم يسم بل أراد ضربه لدفعه عن نفسه فلا شبهة فى عدم حله فافهم (قوله حل) أى اذا كان لا يقدر على أخذه وضمن قيمته اتقانى (قوله وفى النهاية الخ) هذا يفيد أن قولهم انما تعتبر حياة الولد بعد خروج أكثره مخصوص بالآدمى لانه لو لم يعتبر الولد فى بطن امه حيا لم تعتبر ذكاته وليحرر اه رحمتى (قوله وذبح الولد) أى بعد العلم بحياته تأمل (قوله حل فى رواية) الأولى أن يقول فى قول لانه نقله المصنف عن القنية معزوا الى بعض المشايخ وقال البعض الآخر لا يحل أكله الا اذا قطع العروق أفاده ط (قوله وفى منظومة النسفى) خبر مقدم وانفطة قوله مبتدأ مؤخر أى قول النسفى وما بعده مقول القول وقوله فحذف المصنف ان أى وأتى بدلها بالواو قال فى المنح فقيه بعض تغيير وهذا يفيد أن قوله والجنين الخ من المتن كما هو الموجود فى المنح وهو خلاف ما رأيته فى عدة نسخ من هذا الشرح فانه مكتوب بالاسود ومعنى البيت ان الجنين وهو الولد فى البطن ان ذكى على حدة حل والا لا ولا يتبع امه فى تذكيتها لو خرج ميتا فالشطر الثانى مفسر للاول (قوله بدليل أنه روى بالنصب) وعليه فلا اشكال انه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه أقوى فى التشبيه من الاول كما عرف فى علم البيان قيل ومما يدل على ذلك تقديم ذكاة الجنين كما فى قوله * وعيناك عيناها وجيدك جيدها * سوى ان عظم الساق منك دقيق * عناية (قوله وليس فى ذبح الام الخ) جواب عما يقال انه لو لم يحل بذبح امه لما حل ذبحها حاملا لاتلاف الحيوان وتقرير الجواب ظاهر لكن فى الكفاية ان تقاربت الولادة يكره ذبحها وهذا الفرع لقول الامام واذا خرج حيا ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فمات يؤكل وهو تفريع على قولهما اه (قوله ولا يحل ذو ناب الخ) كان الانسب ذكر هذه المسائل فى كتاب الصيد لانها منه الا الفرس والبغل والحمار اتقانى والدليل عليه أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير رواه مسلم وأبو داود وجماعة والسر فيه ان طبيعة هذه الاشياء مذمومة شرعا فيخشى أن يتولد من لحمها شئ من طباعها فيحرم اكراما لبنى آدم كما انه يحل ما أحل اكراما له ط عن الحموى وفى الكفاية والمؤثر فى الحرمة الايذاء وهو طورا يكون بالناب وتارة يكون بالمخلب أو الخبث وهو قد يكون خلقة كما فى الحشرات والهوام وقد يكون بعارض كما فى الجلالة (قوله أو مخلب) مفعل من الخلب وهو مزق الجلد زيلعى وهو ظفر كل سبع من الماشى والطائر كما فى القاموس قهستانى (قوله من سبع) بفتحتين وسكون الباء وضمها وهو حيوان منتهب من الارض مختطف من الهواء جارح قاتل عادة فيكون شاملا لسباع البهائم والطير فلا حاجة الى قوله أو طير ولعله ذكره لموافقة الحديث قهستانى (قوله واحدها حشرة) بالتحريك فيهما كالفأرة والوزغة وسام ابرص والقنفذ والحية والضفدع والزنبور والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد وما قيل ان الحشرات هوام الارض كاليربوع وغيره ففيه أن الهامة ما تقتل من ذوات السم كالعقارب قهستانى (قوله والحمر الاهلية) ولو توحشت تاترخانية (قوله بخلاف الوحشية) وان صارت أهلية ووضع عليها الاكاف قهستانى (قوله الذى امه حمارة) الحمارة بالهاء الاتان قاموس وقال فى باب النون الاتان الحمارة فافهم (قوله فكأمه) فيكون على الخلاف الآتى فى الخيل لان المعتبر فى الحل والحرمة الام فيما تولد من مأكول وغير مأكول ط ويأتى تمام الكلام فيه آخر الباب (قوله والخيل) كذا قال ابن كمال باشا عطفا على قوله لا يحل ذو ناب ومثله فى الاختيار وعبارة القدورى والهداية ويكره أكل لحم الفرس عند ابى حنيفة اه والمكروه تحريما يطلق عليه عدم الحل شرنبلالية فافاد أن التحريم ليس لنجاسة لحمه ولهذا أجاب فى غاية البيان عما هو ظاهر الرواية من طهارة سؤر الفرس بأن حرمة الاكل للاحترام من حيث انه يقع به ارهاب العدو لا للنجاسة فلا يوجب نجاسة السؤر كما فى الآدمى اه (قوله وعليه الفتوى) فهو مكروه كراهة تنزيه وهو ظاهر الرواية كما فى كفاية البيهقى وهو الصحيح على ما ذكره فخر الاسلام وغيره قهستانى ثم نقل تصحيح كراهة التحريم عن الخلاصة والهداية والمحيط والمغنى وقاضى خان والعمادى وغيرهم وعليه المتون وأفاد أبو السعود انه على الاول لا خلاف بين الامام وصاحبيه لانهما وان قالا بالحل لكن مع كراهة التنزيه كما صرح به فى الشرنبلالية عن البرهان قال ط والخلاف فى خيل البر اما خيل البحر فلا تؤكل اتفاقا (قوله ولا باس بلبنها على

أوند أوصال حتى لو قتله الصول عليه مريدا ذكاته حل وفى النهاية بقرة تعسرت ولادتها فادخل ربها يده وذبح الولد حل وان جرحه فى غير محل الذبح ان لم يقدر على ذبحه حل وان قدر لا قلت ونقل المصنف ان من التعذر ما لو أدرك صيده حيا أو أشرف ثوره على الهلاك وضاق الوقت على الذبح أو لم يجد آلة الذبح فجرحه حل فى رواية وفى منظومة النسفى قوله

ان الجنين مفرد بحكمه
لم يتذك بذكاة امه

فحذف المصنف ان وقال الا ان تم خلقه اكل لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه وحمله الامام على التشبيه أى كذكاة امه بدليل أنه روى بالنصب وليس فى ذبح الام اضاعة الولد لعدم التيقن بموته

(ولا يحل ذو ناب يصيد بنابه) فخرج نحو البعير (أو مخلب) يصيد بمخلبه أى ظفره فخرج نحو الحمامة (من سبع) بيان لذى ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة (او طير) بيان لذى مخلب (ولا الحشرات) هى صغار دواب الارض واحدها حشرة (والحمر الاهلية) بخلاف الوحشية فانها ولبنها حلال (والبغل) الذى امه حمارة فلو امه بقرة اكل اتفاقا ولو فرسا فكأمه (والخيل) وعندهما والشافعى تحل وقيل ان أبا حنيفة رجع عن حرمته قبل موته بثلاثة ايام وعليه الفتوى عمادية ولا بأس بلبنها على الاوجه

الاوجه) نقل فى غاية البيان عن قاضى خان أن عامة المشايخ قالوا انه مكروه كراهة تحريم عنده الا انه لا يحد به وان زال عقله كالبنج وفى الهداية وأما البنه فقد قيل لا بأس به لانه ليس فى شربه تقليل آلة الجهاد وسماه فى كتاب الحدود مباحا فقال السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك قال المصنف فى منحه قلت هذا هو الذى يظهر وجهه كما لا يخفى وفى البزازية انه اختاره الواالجبانى فقول الشارح على الاوجه مأخوذ من كلام المصنف وهذا كله بناء على القول بكراهة الاكل تحريما تأمل (قوله والضبع) بضم الباء وسكونها قهستانى اسم للانثى ويقال للذكر ضبعان بكسر فسكون ومن عجيب أمره أنه يحيض ويكون ذكرا سنة وانثى أخرى أبو السعود عن الابيارى (قوله لان لهما نابا) أى يصيدان به فيدخلان تحت الحديث المار كما فى الهداية وماروى مما يدل على اباحتهما محمول على ماقبل التحريم فان الاصل متى تعارض نصان غلب المحرم على المبيح كما يذكره الشارح فى الضب (قوله والسلحفاة) بضم السين وفتح اللام وبمهملة ساكنة رملى عن شرح الروض وضبطها غيره بكسر السين وهو كذلك فى القاموس (قوله والغراب الابقع) أى الذى فيه بياض وسواد قهستانى قال فى العناية وأما الغراب الابقع والاسود فهو أنواع ثلاثة نوع يلتقط الحب ولا يأكل الجيف وليس بمكروه ونوع لا يأكل الا الجيف وهو الذى سماه المصنف الابقع وانه مكروه ونوع يخلط يأكل الحب مرة والجيف أخرى ولم يذكره فى الكتاب وهو غير مكروه عنده مكروه عند أبى يوسف اه والاخير هو العقعق كما فى المنح وسيأتى (قوله والخبيث الخ) قال فى معراج الدراية اجمع العلماء على ان المستخبثات حرام بالنص وهو قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما استطابه العرب حلال لقوله تعالى ويحل لهم الطيبات وما استخبثه العرب فهو حرام بالنص والذين يعتبر استطابتهم أهل الحجاز من أهل الامصار لان الكتاب نزل عليهم وخوطبوا به ولم يعتبر أهل البوادى لانهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما يجدون وما وجد فى امصار المسلمين مما لا يعرفه أهل الحجاز رد الى أقرب ما يشبهه فى الحجاز فان كان مما يشبه شيأ منها فهو مباح لدخوله تحت قوله تعالى قل لا أجد الآية ولقوله عليه الصلاة والسلام ماسكت الله عنه فهو مما عفا الله عنه اه (قوله قاموس) نص عبارته الغداف كغراب غراب القيظ والنسر الكثير الريش جمعه غدفان اه وقال مسكين انه العقعق ولما كان الاصح فى العقعق انه لا بأس بأكله اقتصر الشارح على المعنى الثانى فافهم ثم اقتصر الاتقانى على الاول فقال وكذا الغداف لا يؤكل وهو غراب القيظ الكبير من الغربان وافى الجناحين اه وهذا يفيد أن العقعق غيره كما يعلم مما سنذكره تأمل والقيظ الحر سمى به لانه يجىء فى زمن الحر (قوله على الابتداء) أى ابتدأ الاسلام قبل نزول قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث للاصل المار (قوله واليربوع) بوزن يفعول دويبة نحو الفأرة لكن ذنبه واذناه أطول منها ورجلاه أطول من يده عكس الزرافة والجمع يرابيع والعامة تقول جربوع بالجيم أبو السعود (قوله وابن عرس) دويبة اشتر اصلم اصك جمعه بنات عرس هكذا يجمع الذكر والانثى قاموس (قوله والرخمة) بفتحتين طائر ابقع يشبه النسر خلقة ويسمى آكل العظم غرر الافكار (قوله والبغاث) بالغين المعجمة وتثليث الباء رملى (قوله وكلها من سباع البهائم) ثم أراد بها ما يشمل الطير وفى القاموس البهيمة كل ذات أربع قوائم ولو فى الماء وكل حى لا يميز (قوله وقيل الخفاش) أى كذلك لا يحل فهو مبتدأ حذف خبره والقائل قاضى خان قال الاتقانى وفيه نظر لان كل ذى ناب ليس بمنهى عنه اذا كان لا يصطاد بنابه اه وفى القاموس الخفاش كرمان الوطواط سمى لصغر عينيه وضعف بصره (تتمة) قال فى غرر الافكار عندنا يؤكل الخطاف والبوم ويكره الصرد والهدهد وفى الخفاش اختلاف وأما الدبسى والصلصل والعقعق واللقلق واللهام فلا يستحب أكلها وان كانت فى الاصل حلا لا لتعارف الناس باصابة آفة لآكلها فينبغى أن يحترز عنه وحرم الشافعى الخطاف والببغا والطاوس والهدهد اه ولا يؤكل السنور الاهلى والوحشى والسمور والسنجاب والفنك والدلق كما فى القهستانى وكل ما لا دم له فهو مكروه أكله الا الجراد كالزنبور والذباب اتقانى ولا بأس بدود الزنبور قبل أن ينفخ فيه الروح لان ما لا روح له لا يسمى ميتة خانية وغيرها قال ط ويؤخذ منه ان أكل الجبن أو الخل أو الثمار كالنبق بدوده لا يجوز ان نفخ فيه الروح اه (قوله ولو متولدا فى ماء نجس) فلا بأس بأكلها للحال لحله بالنص وكونه يتغذى بالنجاسة لا يمنع حله وأشار بهذا الى الابل والبقر الجلالة والدجاجة وهى من المسائل التى توقف فيها

(والضبع والثعلب) لان لهما نابا وعند الثلاثة يحل (والسلحفاة) برية وبحرية (والغراب الابقع) الذى يأكل الجيف لانه ملحق بالخبائث قاله المصنف ثم قال والخبيث ماتستخبثه الطباع السليمة (والغداف) بوزن غراب النسر جمعه غدفان قاموس (والفيل) والضب وماروى من اكله محمول على الابتداء (واليربوع وابن عرس والرخمة والبغاث) هو طائر دنى الهمة يشبه الرخمة وكلها من سباع البهائم وقيل الخفاش لانه ذوناب (ولا) يحل (حيوان مائى الا السمك) الذى مات بآفة ولو متولدا فى ماء نجس

ولو طافية مجروحة وهبانية (غير الطافى) على وجه الماء الذى مات حتف انفه وهو ما بطنه من فوق فلو ظهره من فوق فليس بطاف فيؤكل كما يؤكل ما فى بطن الطافى وما مات بحر الماء أو برده وبربطه فيه أو القاء شئ فموته با فة وهبانية (و) الا (الجريث) سمك اسود (والمارماهى) سمك فى صورة الحية وافردهما بالذكر للخفاء وخلاف محمد (وحل الجراد) وان مات حتف انفه بخلاف السمك (وانواع السمك بلا ذكاة) لحديث احلت لنا ميتتان السمك والجراد ودمان الكبد والطحال بكسر الطاء (و) حل (غراب الزرع) الذى يأكل الحب (والارنب والعقعق) هو غراب يجمع بين اكل جيف وحب والاصح حله (معها) أى مع الذكاة (وذبح ما لا يؤكل يطهر لحمه وشحمه وجلده) تقدم فى الطهارة ترجيح خلافه

الامام فقال لا ادرى متى يطيب أكلها وفى التجنيس اذا كان علفها نجاسة تحبس الدجاجة ثلاثة أيام والشاة أربعة والابل والبقر عشرة وهو المختار على الظاهر وقال السرخسى الاصح عدم التقدير وتحبس حتى تزول الرائحة المنتنة وفى الملتقى المكروه الجلالة التى اذا قربت وجد منها رائحة فلا تؤكل ولا يشرب لبنها ولا يعمل عليها ويكره بيعها وهبتها وتلك حالها وذكر البقالى ان عرقها نجس وفى مختصر المحيط ولا تكره الدجاجة المخلاة وان أكلت النجاسة اهـ يعنى اذا لم تنتن بها لما تقدم لانها تخلط ولا يتغير لحمها وحبسها أيام تنزيه شرنبلالى على الوهبانية وبه يحصل الجواب عن قوله فى حاشية الدرر و ينظر الفرق بين السمكة وبين الجلالة اهـ بان تحمل السمكة على ما اذا لم تنتن ويراد بالجلالة المنتنة تأمل (قوله ولو طافية مجروحة وهبانية) لم يوجد ذلك فى الوهبانية ولا فى شرحها وانما قال العلامة عبد البر الاصل فى اباحة السمك ان ما مات با فة يؤكل وما مات بغير آفة لا يؤكل ط نعم صرح بالمسألة فى الاشباه فكان المناسب العزو اليها (قوله غير الطافى) اسم فاعل كالسامى فى القاموس طفا فوق الماء طفوا وطفوا علا (قوله حتف أنفه) الحتف الموت ومات حتف انفه وحتف فيه قليل وحتف انفيه من غير قتل ولا ضرب وخص الانف لانه أراد أن روحه تخرج من انفه بتتابع نفسه أو لانهم كانوا يتخيلون ان المريض تخرج روحه من انفه والجريح من جراحته قاموس (قوله كما يؤكل ما فى بطن الطافى) لموته بضيق المكان وهذا اذا كانت المظروفة صحيحة كما يأتى متنا وفى الكفاية وعن محمد فى سمكة توجد فى بطن الكلب انه لا بأس به يريد اذا لم تتغير اهـ قال ط ولو وجدت جرادة فى بطن سمكة أو فى بطن جرادة حلت مكى عن البحر الزاخر اهـ (قوله وما مات بحر الماء أو برده) وهو قول عامة المشايخ وهو أظهر وارفق تجنيس وبه يفتى شرنبلالية عن منية المفتى (قوله وبربطه فيه) أى فى الماء لانه مات با فة اتقانى وكذا اذا مات فى شبكة لا يقدر على التخلص منها كفاية (قوله أو القاء شئ) وكان يعلم أنها تموت منه قال فى المنح أو أكلت شيأ القاه فى الماء لتا كله فماتت منه وذلك معلوم ط (قوله فموته بافة) أى بجميع ما ذكر وهو الاصل فى الحل كما مر ومنه كما فى الكفاية ما لو جمعه فى حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على أخذه بغير صيد فمات فيها لان ضيق المكان سبب لموته فلو لا يؤخذ بغير صيد فلا وما لو انجمد الماء فبقى بين الجمد وفى غرر الافكار لو وجد ميتا وراسه خارج الماء يؤكل ولو راسه فى الماء وفى الخارج قدر النصف أو الاقل لا يؤكل والا يؤكل (قوله والا الجريث) بكسر المعجمة وتشديد المهملة قال فى القاموس كسكيت (قوله سمك اسود) كذا قاله العينى وقال الوانى نوع من السمك مدور كالترس أبو السعود (قوله للخفاء) أى لخفاء كونهما من جنس السمك ابن كمال (قوله وخلاف محمد) نقله عنه فى المغرب قال فى الدرر وهو ضعيف (قوله لحديث أحلت لنا ميتتان الخ) وهو مشهور مؤيد بالاجماع فيجوز تخصيص الكتاب به وهو قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم على ان حل السمك ثبت بمطلق قوله تعالى وتأكلون منه لحما طريا كفاية وما عدا انواع السمك من نحو انسان الماء وخنزيره خبيث فبقى داخلا تحت التحريم وحديث هو الطهور ماؤه والحل ميتته المراد منه السمك كآية أحل لكم صيد البحر لان السمك مراد بالاجماع وبه تنتفى المعارضة بين الادلة فاثبات الحل فيما سواه يحتاج الى دليل وتحريم الطافى بحديث أبى داود وما مات فيه وطفا فلا تأكلوه اتقانى ملخصا (قوله وحل غراب الزرع) وهو غراب اسود صغير يقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار والرجلين رملى قال القهستانى واريد به غراب لم يأكل الا الحب سواء كان أبقع أو اسود أو زاغا وتمامه فى الذخيرة اهـ (قوله والعقعق) وزان جعفر طائر نحو الحمامة طويل الذنب فيه بياض وسواد وهو نوع من الغربان يتشاءم به ويعقعق بصوت يشبه العين والقاف ط عن المكى (قوله والاصح حله) الاولى أن يقول على الاصح وهو قول الامام وقال أبو يوسف يكره ط (قوله معها) متعلق بقوله وحل الذى قدره الشارح قال ط والاولى بها (قوله وذبح ما لا يؤكل) يعنى ذكاته لما فى الدرر وبالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكاة حكما (قوله يطهر لحمه وشحمه وجلده) حتى لو وقع فى الماء القليل لا يفسده وهل يجوز الانتفاع به فى غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يؤكل وينتفع به فى غير الاكل هداية (قوله تقدم فى الطهارة ترجيح خلافه) وهو ان اللحم لا يطهر بالذكاة والجلد يطهر بها اهـ ح أقول وهما قولان مصححان وبعدم

(وان لم تتحرك ولم يخرج الدم) وهـذا يتأتى فى منخنقة ومتردية ونطيحة والتى بقر الذئب بطنها فذكاة هذه الاشياء تحلل وان كانت حياتها خفية وعليه الفتوى لقوله تعالى الاماذكيتم من غير فصل وسيجىء فى الصيد (ذبح شاة لم تدر حياتها وقت الذبح) ولم تتحرك ولم يخرج الدم (ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته اكلت وان فتحت عينها لا تؤكل وان ضمتها اكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضتها اكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام اكلت) لان الحيوان يسترخى بالموت ففتح فم وعين ومد رجل ونوم شعر علامة الموت لانها استرخاء ومقابلها حركات تختص بالحى فدل على حياته وهذا كله اذا لم تعلم الحياة (وان علمت حياتها) وان قلت (وقت الذبح اكلت مطلقا) بكل حال زيلعى (سمكة فى سمكة فان كانت المظروفة صحيحة حلتا) يعنى المظروفة والظرف لموت المبلوعة بسبب حادث (والا) تكن صحيحة (حل الظرف لا المظروف) كمالو خرجت من دبرها لاستحالتها عذرة جوهرة وقد غير المصنف عبارة متنه الى ماسمعته ولو وجد فيها درة ملكها حلالا ولو خاتما أودينارا مضروبا لا وهو لقطة (ذبح لقدوم الامير ونحوه) كواحد من العظماء (يحرم) لانه أهل به لغير الله (ولو) وصلية (ذكر اسم الله تعالى ولو) ذبح (للضيف لا) يحرم لانه سنة الخليل واكرام الضيف اكرام الله تعالى والفارق انه ان قدمها ليأكل منها كان الذبح لله والمنفعة للضيف أوللوليمة أوللربح وان لم يقدمها ليأكل منها بل يدفعها لغيره كان لتعظيم غير الله فتحرم وهل يكفر قولان بزازية وشرح وهبانية

التفصيل جزم فى الهداية والكنز هنا ثم التفصيل أصح مايفتى به هذا وفى الجوهرة واختلفوا فى الموجب لطهارة مالا يؤكل لحمه هل هو مجرد الذبح أوالذبح مع التسمية والظاهر الثانى والا يلزم تطهير ماذبحه المجوسى اهـ لكن ذكر صاحب البحر فى كتاب الطهارة ان ذبح المجوسى وتارك التسمية عمدا يوجب الطهارة على الاصح وأيده بأنه فى النهاية حكى خلافه بقيل (قوله الا الادمى) هذا استثناء من لازم المتن فانه يؤخذ منه جواز الاستعمال فالادمى وان طهر لا يجوز استعماله كرامة له والخنزير لا يستعمل وهو باق على نجاسته لان كل أجزائه نجسة ط (قوله كما مر) أى فى الطهارة (قوله فتحركت) أى بغير نحو مد رجل وفتح عين مما لا يدل على الحياة كما يأتى (قوله أوخرج الدم) أى كما يخرج من الحى قال فى البزازية وفى شرح الطحاوى خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحى عند الامام وهو ظاهر الرواية (قوله حلت) لوجود علامة الحياة (قوله حياته) الاولى حياتها كما عبر فى المنح لكن ذكر الضمير باعتبار المذبوح (قوله حل مطلقا) يفسره ما بعده قال فى المنح لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك (قوله وهذا يتأتى فى منخنقة الخ) أى ومريضة كما يأتى فى كتاب الصيد (قوله والتى فقر الذئب بطنها) الفقر الحفر وثقب الخرز للنظم وفى بعض النسخ بقر بالباء الموحدة أى شق (قوله وان كانت حياتها خفية) فى بعض النسخ خفية والاولى اولى وذلك بان يبقى فيها من الحياة بقدر ما يبقى فى المذبوح بعد الذبح كما فى البزازية وفيها شاة قطع الذئب أوداجها وهى حية لا تذكى لفوات محل الذبح ولو انتزع رأسها وهى حية تحل بالذبح بين اللبة واللحيين (قوله وعليه الفتوى) خلافا لهما (قوله من غير فصل) أى تفصيل بين حياة خفيفة وكاملة (قوله ذبح شاة الخ) بيان لعلامات اخر (قوله ولم تتحرك الخ) أى بعد الذبح بحركة اضطرابية كحركة المذبوح والا فضم العين وقبض الرجل حركة (قوله وهذا كله الخ) اعاده للدخول على المتن (قوله بكل حال) سواء وجدت تلك العلامات اولا (قوله لاستحالتها عذرة) فلو فرض خروجها غير مستحيلة حلت أيضا لان مناط الحرمة استحالتها لا خروجها من الدبر ولذا يحل شعير وجد فى سرقين دابة اذا كان صلبا تأمل رحمتى قلت وفى معراج الدراية ولو وجدت سمكة فى حوصلة طائر تؤكل وعند الشافعى لا تؤكل لانه كالرجيع ورجيع الطائر عنده نجس وقلنا انما يعتبر رجيعا اذا تغير وفى السمك الصغار التى تقلى من غير أن يشق جوفه فقال أصحابه لا يحل أكله لان رجيعه نجس وعند سائر الائمة يحل اهـ (قوله وقد غير المصنف عبارة متنه) الذى ذكره المصنف فى منحه أنه غير عبارة الفوائد وهى فان كانت صحيحة حلا والا فلا قال المصنف ولا يخفى قصورها عن افادة المطلوب ومن ثم غيرتها فى المختصر الى ماسمعته اهـ لكن ذكر المحشى أنه رأى فى نسخة متن فان كانت المظروفة صحيحة حلت والا لا (قوله ملكها حلالا) أى ان كانت فى الصدف وان باع الصياد السمكة ملك المشترى اللؤلؤة وان لم تكن فى الصدف فهى للصياد وتكون لقطة لان الظاهر وصولها اليها من يد الناس ولوالجية ملخصا (قوله وهو لقطة) فله ان يصرفه الى نفسه ان كان محتاجا بعد التعريف لا ان كان غنيا منح وقول الاشباه وكذا ان كان غنيا سبق قلم كما لا يخفى (قوله لا يحرم الخ) قال البزازى ومن ظن انه لا يحل لانه ذبح لاكرام ابن آدم فيكون أهل به لغير الله تعالى فقد خالف القرآن والحديث والعقل فانه لا ريب ان القصاب يذبح للربح ولو علم أنه بخس لا يذبح فيلزم هذا الجاهل أن لا يأكل ماذبحه القصاب وماذبح للولائم والاعراس والعقيقة (قوله والفارق) أى بين ما اهل به لغير الله بسبب تعظيم المخلوق وبين غيره وعلى هذا فالذبح عند وضع الجدار أوعروض مرض أوشفاء منه لا شك فى حله لان القصد منه التصدق حموى ومثله النذر بقربان معلقا بسلامته من بحر مثلا فيلزمه التصدق به على الفقراء فقط كما فى فتاوى الشلبى (قوله وان لم يقدمها ليأكل منها) هذا مناط الفرق لا مجرد دفعها لغيره أى غير من ذبحت لاجله اوغير الذابح فان الذابح قد يتركها أو يأخذها كلها أو بعضها فافهم واعلم أن المدار على القصد عند ابتداء الذبح فلا يلزم أنه لو قدم للضيف غيرها أن لا تحل لانه حين الذبح لم يقصد تعظيمه بل اكرامه بالاكل منها وان قدم اليه غيرها ويظهر ذلك أيضا فيما لو ضافه أمير فذبح عند قدومه فان قصد التعظيم لا تحل وان أضافه بها وان قصد الاكرام تحل وان أطعمه غيرها تأمل (قوله وهل يكفر) أى فيما بينه وبين الله تعالى اذ لا يفتى بكفر مسلم امكن حمل كلامه أو فعله على محمل

حسين

حسن أو كان فى كفره خلاف (قوله أنه يتقرب الى الآدمى) أى على وجه العبادة لانه المكفر وهذا بعيد من حال المسلم فالظاهر أنه قصد الدنيا أو القبول عنده باظهار المحبة بذبح فداء عنه لكن لما كان فى ذلك تعظيم له لم تكن التسمية مجردة لله تعالى حكما كما لو قال بسم الله واسم فلان حرمت ولا ملازمة بين الحرمة والكفر كما قدمناه عن المقدسى فافهم (قوله وفضلى واسماعيل) أى قالا ليس يكفر والمراد بهما الامام الفضلى وغير اسمه للضرورة والامام اسماعيل الزاهد (قوله المنفصل من الحى) أى غير السمك والجراد والمراد المنفصل عن اللحم فلو كان متعلقا بجلدة لا يختلف الحكم بخلاف المتعلق باللحم حيث يؤكل كما فى شرح البيرى عن شرح الطحاوى واطلق الحى فشمل الصيد وذكر الشارح فى كتاب الصيد عن الملتقى انه لو رمى الى صيد فقطع عضوا منه ولم يبنه فان احتمل التئامه اكل العضو أيضا والا لا (قوله حقيقة وحكما) متعلق بالحى وهو احتراز عن الحى بعد الذبح فان المنفصل منه ليس بميتة وان كان فيه حياة لكونها حياة حكمية اهـ ح واحترز به فى صيد الهداية عن المبان من الحى صورة لا حكما بأن يبقى فى المبان منه حياة كحياة المذبوح فيؤكل الكل وفى العناية ولا يؤكل العضو ان امكن حياته بعد الابانة ولا يؤكل وبه يعلم انه لو ابان الرأس اكلا لانه ليس منفصلا من حى حقيقة وحكما بل حقيقة فقط لانه عند الانفصال ميت حكما وسيأتى تمامه فى الصيد ان شاء الله تعالى (قوله لكن ظاهر المتن التعميم) يعنى تعميم الحى فى الحى حقيقة وحكما وفى الحى حكما فقط فيفيد ان المنفصل من المذبوح ميتة لكنه يخرج بالاستثناء الآتى فلا مخالفة فى الحكم بين الوجهين غايته ان الاستثناء منقطع على الاول متصل على الثانى اهـ ح (قوله والسن الساقطة) تقدم فى الطهارة ان المذهب طهارة السن اهـ ح (قوله وان كثر) أى زاد على وزن الدرهم فلو صلى به وهو معه تصح صلاته بخلاف المنفصل من غيره والمراد بالمنفصل فى جميع ما مر ما تحله الحياة كما لا يخفى (قوله كما مر) أى فى قوله وقطع الرأس والسلخ قبل ان تبرد اهـ ح (قوله وحررناه فى الطهارة) أى قبيل التيمم والذى حرره هنالك انه لا عبرة لغلبة الشبه لتصريحهم بحل ذئب ولدته شاة اعتبارا للام اهـ ح (قوله وامهما من الخيل) جملة حالية فلو امهما اتان لا تؤكل اتفاقا (قوله والكراهة تذكر) أى عندهما وهو احد قولين حكاهما فى الذخيرة وفهم الطرسوسى ان الكراهة تنزيهية ونازعه الناظم بأن محمدا نص على ان كل مكروه حرام وعندهما الى الحل اقرب ورجح ابن الشحنة الاول بمسألة الشاة اذا نزا عليها ذئب فانه يحل بلا كراهة قال لكن فى البزازية قال والبغل لا يؤكل ولم يفصل وما سيأتى من التعويل على الشبه يقتضى الحرمة لان البغل اشبه بالحمار من الفرس اهـ اقول الظاهر الاول لما مر ان كراهة الفرس عندهما تنزيهية فكذا اولادها وانه لا عبرة بالشبه تأمل (قوله وان ينز الخ) يقال نزا الفحل اذا وثب على الانثى فواقعها والنتاج بالكسر اسم يشمل وضع البهائم من الغنم وغيرها شارح (قوله فان اكلت الخ) تفصيل لقوله فينظر وتبنا بتقديم التاء الفوقية ويجوز ان يكون نبتا بتأخيرها وتقديم النون والبتر القطع أى يقطع الرأس ويرمى ويؤكل الباقى (قوله والصياح يخبر) أى فان نبح لا يؤكل وان ثغا يرمى رأسه ويؤكل الباقى (قوله وان اشكلت) بأن نبح كالكلب وثغا كالعنز (قوله فعنز) أى فيؤكل ماسوى رأسه (قوله والا) بأن خرج له امعاء بلا كرش والطمر الدفن فى الارض هذا وظاهر كلامه ان اعتبار هذه الامور على هذا الترتيب فبعد وضوح علامة الاكل لا يعتبر الصياح مطلقا وبعد وضوح علامة الصياح لا يعتبر ما فى الجوف مطلقا وعليه فاذا اكل لحما وثغا او ظهر له كرش لا يؤكل واذا اكل تبنا ونبح او ظهر له امعاء يؤكل تأمل (قوله وأى شىء الخ) هى التى ندت خارج المصر تحل بالجرح وتقدم قبيل الذبائح (قوله ومن ذا الذى ضحى الخ) جوابه رجل اقام فى بيته الى وقت الضحى فقد ضحى بلا دم (تتمة) ما يحرم اكله من اجزاء الحيوان المأكول سبعة الدم المسفوح والذكر والانثيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة بدائع وسيأتى تمامه ان شاء الله تعالى آخر الكتاب والله تعالى اعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الاضحية)

أفعولة اصلها اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء فى الياء

قلت وفى صيد المنية انه يكره ولا يكفر لانا لا نسيء الظن بالمسلم انه يتقرب الى الآدمى بهذا النحر ونحوه فى شرح الوهبانية عن الذخيرة ولفظه فقال

وفاعله جمهورهم قال كافر
وفضلى واسماعيل ليس بكفر

(العضو) يعنى الجزء (المنفصل من الحى) حقيقة وحكما لانه مطلق فينصرف للكامل كما حققه فى تنوير البصائر قلت لكن ظاهر المتن التعميم بدليل الاستثناء فتأمله (كميتته) كالاذن المقطوعة والسن الساقطة الا فى حق صاحبه فطاهر وان كثر اشباه من الطهارة وهو المختار كما فى تنوير البصائر (الا من مذبوح قبل موته فيحل اكله لو من) الحيوان (المأكول) لان ما بقى من الحياة غير معتبر اصلا بزازية قلت لكن يكره كما مر وحررناه فى الطهارة قول الوهبانية

وقد حللا لحم البغال وامها
من الخيل قطعا والكراهة تذكر
وان ينز كلب فوق عنز فجاءها
نتاج له رأس ككلب فينظر
فان اكلت لحما فكلب جميعها
وان اكلت تبنا فذا الرأس يبتر
ويؤكل باقيها وان اكلت لذا
وذا فاضربنها والصياح يخبر
وان اشكلت فاذبح فان كرشها بدا
فعنز والا فهو كلب فيطمر

وفى معاياتها

وأى شىء مدون ذبح يحلها
ومن ذا الذى ضحى ولا دم ينهر

(كتاب الاضحية)

وكسرت الحاء اثبات الياء وتجمع على اضاحى بتشديد الياء عناية ونقل فى الشرنبلالية ان فيها ثمانى لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها مع تشديد الياء وتخفيفها وضحية بلا همزة بفتح الضاد وكسرها واضحاة بفتح الهمزة وكسرها (قوله من ذكر الخاص بعد العام) فيه بيان المناسبة مع وجه التعقيب كما قال فى العناية اوردها عقب الذبائح لان التضحية ذبح خاص والخاص بعد العام اه بيانه ان العام جزء من الخاص فالحيوان مثلا جزء من ماهية الانسان لانه حيوان ناطق والجزء مقدم طبعا فقدم وضعا (قوله من تسمية الشئ باسم وقته) يعنى باسم مأخوذ من اسم وقت ذبحه فافهم وفى المغرب يقال ضحى اذا ذبح الاضحية وقت الضحى هذا اصله ثم كثر حتى قيل ضحى فى اى وقت كان من ايام التشريق ولو آخر النهار اه وقيل منسوبة الى اضحى (قوله وشرعا ذبح حيوان) كذا فى العناية والذى فى الدرر انها اسم لحيوان مخصوص وكذا قال ابن الكمال هى ما يذبح وكتب فى هامشه ان من قال ذبح حيوان فكأنه لم يفرق بين الاضحية والتضحية اه وقد خطر لى قبل رؤيته (قوله مخصوص) أى نوعا وسنا ط (قوله بنية القربة) أى المعهودة وهى التضحية قال فى البدائع فلا تجزى التضحية بدونها لان الذبح قد يكون للحم وقد يكون للقربة والفعل لا يقع قربة بدون النية وللقربة جهات من المتعة والقران والاحصار وغيره فلا تتعين الاضحية الا بنيتها ولا يشترط ان يقول بلسانه ما نوى بقلبه كما فى الصلاة اه وفى البزازية لو ذبح المشتراة لها بلا نية الاضحية جازت اكتفاء بالنية عند الشراء اه اقول فيه مخالفة لما ذكره فى البدائع أيضا ان من الشروط مقارنة النية للتضحية كما فى الصلاة لانها هى المعتبرة فلا يسقط اعتبار القران الا للضرورة كما فى الصوم لتعذر قرانها بوقت الشروع اه وبالاول جزم فى القاعدة الاولى من الاشباه تأمل (قوله وشرائطها) أى شرائط وجوبها ولم يذكر الحرية صريحا لعلمها من قوله واليسار ولا العقل والبلوغ لما فيهما من الخلاف كما يأتى والمعتبر وجود هذه الشرائط آخر الوقت وان لم تكن فى اوله كما سيأتى (قوله والاقامة) فالمسافر لا تجب عليه وان تطوع بها اجزأته عنها وهذا اذا سافر قبل الشراء فان اشترى شاة لها ثم سافر ففى المنتقى انه يبيعها ولا يضحى بها أى لا يجب عليه ذلك وكذا روى عن محمد ومن المشايخ من فصل فقال ان كان موسرا لا يجب عليه والا ينبغى ان يجب عليه ولا تسقط بسفره وان سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغى ان يكون الجواب كذلك اه ط عن الهندية ومثله فى البدائع (قوله واليسار الخ) بان ملك مائتى درهم اوعرضا يساويها غير مسكنه وثياب اللبس ومتاع يحتاجه الى ان يذبح الاضحية ولو له عقار يستغله فقيل تلزم لو قيمته نصابا وقيل لو يدخل منه قوت سنة تلزم وقيل قوت شهر فمتى فضل نصاب تلزمه ولو العقار وقفا فان وجب له فى ايامها نصاب تلزم وصاحب الثياب الاربعة لو ساوى الرابع نصابا غنى وثلاثة فلا لان احدها للبذلة والآخر للمهنة والثالث للجمع والوفد والاعياد والمرأة موسرة بالمعجل لو الزوج مليا وبالمؤجل لا وبدار تسكنها مع الزوج ان قدر على الاسكان له مال كثير غائب فى يد مضاربه او شريكه ومعه من الحجرين اومتاع البيت ما يضحى به تلزم وتمام الفروع فى البزازية وغيرها (قوله وسببها الوقت) سبب الحكم ما ترتب عليه الحكم مما لا يدرك العقل تأثيره ولا يكون بصنع المكلف كالوقت للصلاة والفرق بينه وبين العلة والشرط مذكور فى حاشيتنا نسمات الاسحار على شرح المنار للشارح وذكر فى النهاية ان سبب وجوب الاضحية ووصف القدرة فيها بأنها ممكنة او ميسرة لم يذكر لا فى اصول الفقه ولا فى فروعه ثم حقق ان السبب هو الوقت لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل فى اضافة الشئ الى الشئ ان يكون سببا وكذا اذا لازمه فتكرر بتكرره وقد تكرر وجوب الاضحية بتكرر الوقت وهو ظاهر ووجدت الاضافة فانه يقال يوم الاضحى كما يقال يوم الجمعة او العيد وان كان الاصل اضافة الحكم الى سببه كصلاة الظهر لكن قد يعكس كيوم الجمعة والدليل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلاة وانما لم تجب على الفقير لفقد الشرط وهو الغنى وان وجد السبب اه وتبعه فى العناية والمعراج (قوله وقيل الرأس) فيه نظر يعلم مما مر على انه انما يعرف السبب بنسبة الحكم اليه فى كلام الشارع كما اوضحناه فى حاشية المنار قبيل بحث السنة فتدبر (قوله وركنها ذبح الخ) لان ركن الشئ ما يقوم به ذلك الشئ والاضحية انما تقوم بهذا الفعل فكان ركنا نهاية (قوله فيكره ذبح دجاجة وديك الخ) أى بنية الاضحية والكراهة تحريمية كما يدل عليه التعليل ط وهذا فيمن لا اضحية عليه والا فالامر اظهر (قوله بفضل الله تعالى) هذا مذهب أهل

من ذكر الخاص بعد العام (هى) لغة اسم لما يذبح ايام الاضحى من تسمية الشئ باسم وقته وشرعا (ذبح حيوان مخصوص بنية القربة فى وقت مخصوص وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذى يتعلق به) وجوب (صدقة الفطر) كما مر (لا الذكورة فتجب على الانثى) خانية (وسببها الوقت) وهو ايام النحر وقيل الرأس وقدمه فى التتارخانية (وركنها) ذبح (ما يجوز ذبحه) من النعم لا غير فيكره ذبح دجاجة وديك لانه تشبه بالمجوس بزازية (وحكمها الخروج عن عهدة الواجب) فى الدنيا (والوصول الى الثواب) بفضل الله (فى العقبى)

مع صحة النية اذ لا ثواب بدونها (فتجب التضحية) أى اراقة الدم من النعم عملا لا اعتقادا بقدرة ممكنة هى ما يجب بمجرد التمكن من الفعل فلا يشترط بقاؤها لبقاء الوجوب لانها شرط محض لا ميسرة هى ما يجب بعد التمكن بصفة اليسر

لحق اذ لا يجب عليه تعالى شئ (قوله مع صحة النية) أى بخلوصها بقصد القربة (قوله اذ لا ثواب بدونها) أى بدون النية لان ثواب الاعمال بالنيات او بدون صحتها اذ لو خالطها رياء مثلا فلا ثواب أيضا وان سقط الواجب لان الثواب مفرع على القبول وبعد جواز الفعل لا يلزم حصول القبول فى المختار كما فى شرح المنار قال فى الولوالجية رجل توضأ وصلى الظهر جازت صلاته والقبول لا يدرى هو المختار لان الله تعالى قال انما يتقبل الله من المتقين وشرائط التقوى عظيمة اه وتمامه فى نسمات الاسحار (قوله فتجب التضحية) اسناد الوجوب الى الفعل اولى من اسناده الى العين كالاضحية كما فعله القدورى ط والوجوب هو قول أبى ح ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن أبى يوسف وعنه انها سنة وهو قول الشافعى هداية والادلة فى المطولات (قوله أى اراقة الدم) قال فى الجوهرة والدليل على انها الاراقة لو تصدق بعين الحيوان لم يجز والتصدق بلحمها بعد الذبح مستحب وليس بواجب اه (قوله عملا لا اعتقادا) اعلم ان الفرض ما ثبت بدليل قطعى لا شبهة فيه كالايمان والاركان الاربعة وحكمه اللزوم علما أى حصول العلم القطعى بثبوته وتصديقا بالقلب أى لزوم اعتقاد حقيته وعملا بالبدن حتى يكفر جاحده ويفسق تاركه بلا عذر والواجب ما ثبت بدليل فيه شبهة كصدقة الفطر والاضحية وحكمه اللزوم عملا كالفرض لا علما على اليقين للشبهة حتى لا يكفر جاحده ويفسق تاركه بلا تأويل كما هو مبسوط فى كتب الاصول ثم ان الواجب على مراتب كما قال القدورى بعضها آكد من بعض فوجوب سجدة التلاوة آكد من وجوب صدقة الفطر ووجوبها آكد من وجوب الاضحية اه وذلك باعتبار تفاوت الادلة فى القوة وقد ذكر فى التلويح ان استعمال الفرض فيما ثبت بظنى والواجب فيما ثبت بقطعى شايع مستفيض كقولهم الوتر فرض ونحو ذلك ويسمى فرضا عمليا وكقولهم الزكاة واجبة ونحوه فلفظ الواجب يقع على ما هو فرض علما وعملا كصلاة الفجر وعلى ظنى هو فى قوة الفرض فى العمل كالوتر حتى يمنع تذكره صحة الفجر كتذكر العشاء وعلى ظنى هو دون الفرض فى العمل وفوق السنة كتعيين الفاتحة حتى لا تفسد الصلاة بتركها بل تجب سجدة السهو اه وتمام تحقيق ذلك بما لم يوجد مجموعه فى كتاب مذكور فى حاشيتنا على المنار بتوفيق الملك الوهاب اذا علمت ذلك ظهر لك ان كلا من الفرض والواجب اشتركا فى لزوم العمل وان تفاوتت مراتب اللزوم كما تفاوتت مراتب الوجوب واختلفا فى لزوم الاعتقاد على سبيل الفرضية ولهذا يسمى الواجب فرضا عملا فقط وقد علمت ان كلا منهما يطلق على الآخر فقول الشارح عملا لا اعتقادا احترازا عن الفرض القطعى ولهذا قال فى المنح أى فلا يكفر جاحده فافاد ان المراد به الواجب الظنى كالوتر ونحوه لا القطعى الذى هو فرض علما وعملا فان منكره كافر كما مر بخلاف منكر الواجب الظنى أى منكر وجوبه فانه لا يكفر للشبهة فيه أما اذا انكر اصل مشروعيته المجمع عليها بين الامة فانه يكفر فقد صرح المصنف فى باب الوتر والنوافل ان من انكر سنة الفجر يخشى عليه الكفر ثم رأيت فى القنية فى باب ما يكفر به نقل عن الحلوانى لو انكر اصل الوتر واصل الاضحية كفر ثم نقل عن الزندوستى انه لو انكر الفرضية لا يكفر ثم قال ولا تنافى بينهما لان الاصل مجمع عليه والفرضية والوجوب مختلف فيهما اه فافهم (قوله بقدرة) متعلق بتجب (قوله ممكنة) بصيغة اسم الفاعل من التمكين ط (قوله هى ما يجب) الاوضح ان يقول والواجب بهذه القدرة ما يجب الخ ط بيان ذلك ان القدرة التى يتمكن بها العبد من اداء ما لزمه نوعان مطلق وهو ادنى ما يتمكن به العبد من اداء ما لزمه وهو شرط فى وجوب اداء كل مأمور به وكامل وهو القدرة الميسرة للاداء بعد التمكن ودوامها شرط لدوام الواجب الشاق على النفس كاكثر الواجبات المالية حتى بطلت الزكاة والعشر والخراج بهلاك المال بعد التمكن من الاداء لان القدرة الميسرة وهى وصف النماء قد فاتت بالهلاك فيفوت دوام الوجوب لفوات شرطه بخلاف الاولى فليس بقاؤها شرطا لبقاء الواجب حتى لا يسقط الحج وصدقة الفطر بهلاك المال لوجوبهما بقدرة ممكنة وهى القدرة على الزاد والراحلة وملك النصاب ولا يقع اليسر فيهما الا بخدم ومراكب واعوان فى الاول وملك اموال كثيرة فى الثانى وليس بشرط بالاجماع (قوله بمجرد التمكن من الفعل) أى بالتمكن من الفعل المجرد عن اشتراط دوام القدرة ط (قوله لانها شرط محض) أى ليس فيه معنى العلة والشرط يكفى مطلق وجوده لتحقق المشروط اه ط (قوله هى ما يجب الخ) الاوضح ان يقول والواجب بها ما يجب الخ ط (قوله بصفة اليسر) الباء للمصاحبة ط (قوله

فغيرته من العسر) وهو الوجوب بمجرد التمكن الى اليسر وهو الوجوب بصفة اليسر بعد التمكن وهذا منه بيان لوجه التسمية بميسرة والتغيير تقديري اذ ليس المراد انه كان واجبا بالعسرة بقدرة ممكنة ثم تغير الى اليسر بل المراد انه لو وجب بالممكنة كباقي الواجبات بها لكان جائزا فلما توقف عليها صار كأنه تغير (قوله لانها شرط في معنى العلة) لان العلة هي المؤثرة ولما اثر هذا الشرط بتغيير الواجب الى صفة اليسر كان في معنى العلة أو العلة مما لا يمكن بقاء الحكم بدونها اذ لا يسر بدون قدرة ميسرة والواجب الذي لم يشرع الا بصفة اليسر لا يبقى بدونها (قوله بدليل) علة لكونها بقدرة ممكنة لا ميسرة اهـ ح قال في العناية وهي واجبة بالقدرة الممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في أول يوم النحر ولم يضح حتى مضت ايام النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها ولا تسقط عنه الاضحية فلو كانت بالقدرة الميسرة كان دوامها شرطا كما في الزكاة والعشر والخراج حيث تسقط بهلاك المال اهـ واعترض بأنه اذا افتقر بعد مضي ايام النحر كانت القدرة الميسرة حاصلة فيها فلذا لم تسقط بعد واعترضه في الحواشي السعدية أيضا بأن قول الهداية وتفوت بمضي الوقت يدل على أن الوجوب ليس بالقدرة الممكنة والا لم تسقط وكان عليه ان يضحي وان لم يشتر شاة في يوم النحر وبأنها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب بخلاف صدقة الفطر فانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر وهذا كالصريح في ان المعتبر فيها هو القدرة الميسرة اهـ اقول قد يجاب بأن الاضحية لها وقت مقدر كالصلاة والصوم والعبرة للوجوب في آخره كما يأتي فمن كان غنيا آخره تلزمه ومن كان فقيرا آخره لا تلزمه ولو كان في أوله بخلاف ذلك فمن اشتراها غنيا ثم افتقر بعد ايامها كان في آخر الوقت متمكنا بالقدرة الممكنة حتى لزمه القضاء لا بالقدرة الميسرة والا لاشترط دوامها بأن تسقط عنه اذا افتقر والواقع خلافه ومعنى قول الهداية وتفوت بمضي الوقت فوات ادائها بدليل ان عليه التصدق بقيمتها او بعينها كما يأتي بيانه وسقوطها بهلاك المال قبل مضي ايامها لا يفيد ان القدرة ميسرة لان العبرة لآخر الوقت ولم توجد القدرة فيه اصلا بخلاف الزكاة وصدقة الفطر اذ ليس لهما وقت يفوت الاداء بفوته فان الزكاة في كل وقت زكاة وكذا صدقة الفطر بخلاف الاضحية فان الواقع بعد وقتها خلف عنها فحيث سقطت الزكاة بالهلاك في وقت وجوب الاداء ولم تسقط صدقة الفطر علم ان الاولى وجبت بقدرة ميسرة والثانية بقدرة ممكنة وهلاك المال في الاضحية لا يمكن حمله على واحد من هذين الا اذا كان بعد وجوب الاداء وذلك في آخر ايام النحر لان وقتها مقدر كما علمت فحيث هلك المال بعد ايامها والزمناه بالتصدق بعينها او بقيمتها علمنا انها لم تسقط به كصدقة الفطر وكان وجوبها بقدرة ممكنة وأما اذا هلك قبل مضي ايامها كان الهلاك قبل وجوب الاداء فلا يمكن حمله على واحد منهما فتدبر هذا التحقيق فهو بالقبول حقيق والله ولي التوفيق (قوله بعينها) أي لو نذرها او كان فقيرا شراها لها وقوله او بقيمتها أي لو كان غنيا ولم ينذرها كما يأتي فتأمل (قوله فتلزمهم وان حجوا) اقتصر عليه في البدائع وذلك لانهم مقيمون (قوله وقيل لا تلزم المحرم) وان كان من أهل مكة جوهرة عن الخجندي وحمله في الشرنبلالية على المسافر وفيه نظر ظاهر (قوله لا عن طفله) أي من مال الاب ط (قوله على الظاهر) قال في الخانية في ظاهر الرواية انه يستحب ولا يجب بخلاف صدقة الفطر وروى الحسن عن أبي ح يجب ان يضحي عن ولده وولد ولده الذي لا اب له والفتوى على ظاهر الرواية اهـ ولو ضحى عن اولاده الكبار وزوجته لا يجوز الا باذنهم وعن الثاني انه يجوز استحسانا بلا اذنهم بزازية قال في الذخيرة ولعله ذهب الى ان العادة اذا جرت من الاب في كل سنة صار كالاذن منهم فان كان على هذا الوجه فما استحسنه ابو يوسف مستحسن (قوله شاة) أي ذبحها لما مر ان الواجب هو الاراقة (قوله بدل من ضمير تجب اوفاعله) كذا في المنح وهذا بالنظر الى مجرد المتن والا فالشارح ذكر فاعل تجب فيما مر وهو التضحية تبعا للمنح أيضا فبالنظر الى الشرح تكون شاة بدلا من التضحية او خبرا لمبتدا محذوف مع تقدير مضاف أي الواجب ذبح شاة فافهم (قوله لضخامتها) أي عظم بدنها (قوله ولو لاحدهم) أي احد السبعة المعلومين من قوله او سبع بدنة لان المراد انها تجزي عن سبعة بنية القربة من كل منهم ولو اختلفت جهات القربة كما يأتي

فغيرته من العسر الى اليسر فيشترط بقاؤها لانها شرط في معنى العلة كما مر في الفطرة بدليل وجوب تصدقه بعينها أو بقيمتها لو مضت ايامها (على حر مسلم مقيم) بمصر أو قرية أو بادية عيني فلا تجب على حاج مسافر فأما أهل مكة فتلزمهم وان حجوا وقيل لا تلزم المحرم سراج (موسر) يسار الفطرة (عن نفسه لا عن طفله) على الظاهر بخلاف الفطرة (شاة) بالرفع بدل من ضمير تجب أو فاعله (أو سبع بدنة) هي الابل والبقر سميت به لضخامتها ولو لاحدهم اقل من سبع

قوله

(قوله لم يجز عن أحد) من الجواز ومن الاجزاء والثانى انسب بما بعده (قوله وتجزى عما دون سبعة) الاولى عمن لان ما لما لا يعقل واطلقه فشمل ما اذا اتفقت الانصباء قدرا اولا لكن بعد أن لا ينقص عن السبع ولو اشترك سبعة فى خمس بقرات أو اكثر صح لان لكل منهم فى بقرة سبعها لا ثمانية فى سبع بقرات أو اكثر لان كل بقرة على ثمانية اسهم فلكل منهم أقل من السبع ولا رواية فى هذه الفصول ولو اشترك سبعة فى سبع شياه لا يجزيهم قياسا لان كل شاة بينهم على سبعة اسهم وفى الاستحسان يجزيهم وكذا اثنان فى شاتين وعليه فينبغى أن يكون فى الاول قياس واستحسان والمذكور فيه جواب القياس بدائع (قوله نصب على الظرفية) أى لقوله تجب وهذا بيان لاول وقتها مطلقا للمصرى والقروى كما يأتى بيانه فافهم (قوله الى اخر ايامه) دخل فيها الليل وان كره كما يأتى وافاد ان الوجوب موسع فى جملة الوقت غير عين والاصل ان ما وجب كذلك يتعين الجزء الذى أدى فيه للوجوب أو آخر الوقت كما فى الصلاة وهو الصحيح وعليه يتخرج ما اذا صار أهلا للوجوب فى آخره بأن اسلم أو أعتق أو ايسر أو اقام تلزمه لا ان ارتد أو اعسر أو سافر فى آخره ولو اعسر بعد خروج الوقت صار قيمة شاة صالحة للاضحية دينا فى ذمته ولو مات الموسر فى ايامها سقطت وفى الحقيقة لم تجب ولو ضحى الفقير ثم ايسر فى آخره عليه الاعادة فى الصحيح لانه تبين ان الاولى تطوع بدائع ملخصا لكن فى البزازية وغيرها ان المتأخرين قالوا لا تلزمه الاعادة وبه نأخذ (قوله وهى ثلاثة) وكذا ايام التشريق ثلاثة والكل يمضى باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق هداية وفيه اشعار بأن التضحية تجوز فى الليلتين الاخيرتين لا الاولى اذ الليل فى كل وقت تابع لنهار مستقبل الا فى ايام الاضحية فانه تابع لنهار ماض كما فى المضمرات وغيره وفيه اشكال لان ليلة الرابع لم تكن وقتا لها بلا خلاف الا أن يقال المراد فيما بين ايام الاضحية قهستانى (قوله افضلها اولها) ثم الثانى ثم الثالث كما فى القهستانى عن السراجية (قوله ويضحى عن ولده الصغير من ماله) أى مال الصغير ومثله المجنون قال فى البدائع وأما البلوغ والعقل فليسا من شرائط الوجوب فى قولهما وعند محمد من الشرائط حتى لا تجب التضحية فى مالهما لو موسرين ولا يضمن الاب او الوصى عندهما وعند محمد يضمن والذى يجن ويفيق يعتبر حاله فان كان مجنونا فى ايام النحر فعلى الاختلاف وان مفيقا تجب بلا خلاف اﻫ قلت لكن فى الخانية واما الذى يجن ويفيق فهو كالصحيح اﻫ الا أن يحمل على انه يجن ويفيق فى ايام النحر فتأمل (قوله صححه فى الهداية) حيث قال والاصح أن يضحى من ماله فقول ابن الشحنة انه فى الهداية لم يصحح شيأ بل مقتضى صنيعه ترجيح عدم الوجوب فيه نظر ولعله ساقط من نسخته (قوله قلت وهو المعتمد) واختاره فى الملتقى حيث قدمه وعبر عن الاول بقيل ورجحه الطرسوسى بأن القواعد تشهد له ولانها عبادة وليس القول بوجوبها اولى من القول بوجوب الزكاة فى ماله (قوله بما ينتفع بعينه) ظاهره انه لا يجوز بيعه بدراهم ثم يشترى بها ما ذكر ط ويفيده ما نذكره عن البدائع (قوله وكذا الجد والوصى) أى كالاب فى جميع ما ذكر (قوله وصح اشتراك ستة) كذا فيما رأيناه من النسخ من الافتعال بالتاء وهو كذلك فى عدة كتب ومقتضاه انه متعد مضاف الى مفعوله والفاعل محذوف وهو الشارى ولذا قال فى الدرر أى جعلهم شركاء له (قوله فى بدنة شريت لاضحية) أى ليضحى بها عن نفسه هداية وغيرها وهذا محمول على الغنى لانها لم تتعين لوجوب التضحية بها ومع ذلك يكره لما فيه من خلف الوعد وقد قالوا انه ينبغى له أن يتصدق بالثمن وان لم يذكره محمد نصا فاما الفقير فلا يجوز له أن يشرك فيها لانه اوجبها على نفسه بالشراء للاضحية فتعينت للوجوب بدائع وغاية البيان لكن فى الخانية سوى بين الغنى والفقير ثم حكى التفصيل عن بعضهم تأمل (قوله أى ان نوى وقت الشراء الاشتراك صح استحسانا والا لا) كذا فى بعض النسخ والواجب اسقاطه كما فى بعض النسخ لان موضوع المسألة الاستحسانية أن يشتريها ليضحى بها عن نفسه كما فى الهداية والخانية وغيرهما ولذا قال المصنف بعد قوله استحسانا وذا قبل الشراء احب وفى الهداية والاحسن أن يفعل ذلك قبل الشراء ليكون أبعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع فى القربة اﻫ وفى الخانية ولو لم ينو عند الشراء ثم اشركهم فقد كرهه ابو حنيفة أقول وقدمنا فى باب الهدى عن فتح القدير معزوا الى الاصل والمبسوط اذا اشترى بدنة لمتعة مثلا ثم اشرك فيها ستة بعدما اوجبها لنفسه خاصة لا يسعه لانه لما اوجبها صار الكل واجبا بعضها بايجاب الشرع وبعضها بايجابه فان فعل فعليه أن يتصدق بالثمن وان

لم يجز عن أحد وبجزى عما دون سبعة بالاولى (فجر) نصب على الطرفية (يوم النحر الى آخر ايامه) وهى ثلاثة أفضلها أولها (ويضحى عن ولده الصغير من ماله) صححه فى الهداية (وقيل لا) صححه فى الكافى قال وليس للاب أن يفعله من مال طفله ورجحه ابن الشحنة قلت وهو المعتمد لما فى متن مواهب الرحمن من انه اصح ما يفتى به وعلله فى البرهان بأنه ان كان المقصود الاتلاف فالاب لا يملكه فى مال ولده كالعتق أو التصدق باللحم فمال الصبى لا يحتمل صدقة التطوع وعزاه للمبسوط فليحفظ ثم فرع على القول الاول بقوله (وأكل منه الطفل) وادخر له قدر حاجته (وما بقى يبدل بما ينتفع) الصغير (بعينه) كثوب وخف لا بما يستهلك كخبز ونحوه ابن كمال وكذا الجد والوصى (وصح اشتراك ستة فى بدنة شريت لاضحية) أى ان نوى وقت الشراء الاشتراك صح استحسانا والا لا (استحسانا وذا) أى الاشتراك (قبل الشراء أحب

ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع أو الجلد) صرفا للجنس لخلاف جنسه (واول وقتها بعد الصلاة ان ذبح فى مصر) أى بعد اسبق صلاة عيد ولو قبل الخطبة لكن بعدها أحب وبعد مضى وقتها لو لم يصلوا لعذر ويجوز فى الغد وبعده قبل الصلاة لان الصلاة فى الغد تقع قضاء لا اداء زيلعى وغيره (وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح فى غيره) واخره قبيل غروب يوم الثالث وجوزه الشافعى فى الرابع والمعتبر مكان الاضحية لا مكان من عليه فحيلة مصرى اراد التعجيل أن يخرجها لخارج المصر فيضحى بها اذا طلع الفجر مجتبى (والمعتبر اخر وقتها للفقير وضده والولادة والموت فلو كان غنيا فى اول الايام فقيرا فى اخرها لا تجب عليه وان ولد فى اليوم الاخر تجب عليه وان مات فيه لا) تجب عليه

نوى أن يشرك فيها ستة اجزأته لانه ما اوجب الكل على نفسه بالشراء فان لم يكن له نية عند الشراء ولكن لم يوجبها حتى شرك الستة جاز والافضل أن يكون ابتداء الشراء منهم أو من أحدهم بأمر الباقين حتى تثبت الشركة فى الابتداء اه ولعله محمول على الفقير أو على انه اوجبها بالنذر أو يفرق بين الهدى والاضحية تأمل (قوله ويقسم اللحم) انظر هل هذه القسمة متعينة اولا حتى لو اشترى لنفسه ولزوجته واولاده الكبار بدنة ولم يقسموها تجزيهم اولا والظاهر انها لا تشترط لان المقصود منها الاراقة وقد حصلت وفى فتاوى الخلاصة والفيض تعليق القسمة على ارادتهم وهو يؤيد ما سبق غير انه اذا كان فيهم فقير والباقى اغنياء يتعين عليه أخذ نصيبه ليتصدق به اه ط وحاصله ان المراد بيان شرط القسمة ان فعلت لا أنها شرط لكن فى استثنائه الفقير نظر اذ لا يتعين عليه التصدق كما يأتى نعم الناذر يتعين عليه فافهم (قوله لا جزافا) لان القسمة فيها معنى المبادلة ولو حلل بعضهم بعضا قال فى البدائع أما عدم جواز القسمة مجازفة فلأن فيها معنى التمليك واللحم من اموال الربا فلا يجوز تمليكه مجازفة وأما عدم جواز التحليل فلان الربا لا يحتمل الحل بالتحليل ولانه فى معنى الهبة وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تصح اه وبه ظهر ان عدم الجواز بمعنى انه لا يصح ولا يحل لفساد المبادلة خلافا لما بحثه فى الشرنبلالية من انه فيه بمعنى لا يصح ولا حرمة فيه (قوله الا اذا ضم معه الخ) بأن يكون مع احدهما بعض اللحم مع الاكارع ومع الاخر البعض مع الجلد عناية (قوله واول وقتها بعد الصلاة الخ) فيه تسامح اذ التضحية لا يختلف وقتها بالمصر وغيره بل شرطها فأول وقتها فى حق المصرى والقروى طلوع الفجر الا انه شرط للمصرى تقديم الصلاة عليها فعدم الجواز لفقد الشرط لا لعدم الوقت كما فى المبسوط واشير اليه فى الهداية وغيرها قهستانى وكذا ذكر ابن الكمال فى منهوات شرحه ان هذا من المواضع التى اخطأ فيها تاج الشريعة ولم يتنبه له صدر الشريعة (قوله بعد اسبق صلاة عيد) ولو ضحى بعد ما صلى أهل المسجد ولم يصل أهل الجبانة اجزأه استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزأتهم وكذا عكسه هداية ولو ضحى بعد ما قعد قدر التشهد فى ظاهر الرواية لا يجوز وقال بعضهم يجوز ويكون مسيئا وهو رواية عن أبى يوسف خانية (قوله ولو قبل الخطبة) قال فى المنح وعن الحسن لو ضحى قبل الفراغ من الخطبة فقد اساء (قوله وبعد مضى وقتها) أى وقت الصلاة وهو معطوف على قوله بعد الصلاة ووقت الصلاة من الارتفاع الى الزوال (قوله لعذر) أى غير الفتنة المذكورة بعد اه ط اقول ولم يذكر الزيلعى لفظ العذر مع انه مخالف لما سيذكره الشارح عن الينابيع وفى البدائع وان أخر الامام صلاة العيد فلا ذبح حتى ينتصف النهار فان اشتغل الامام فلم يصل أو ترك عمدا حتى زالت فقد حل الذبح بغير صلاة فى الايام كلها لانه بالزوال فات وقت الصلاة وانما يخرج الامام فى اليوم الثانى والثالث على وجه القضاء والترتيب شرط فى الاداء لا فى القضاء كذا ذكر القدورى اه وذكر نحوه الزيلعى عن المحيط ونقل قبله عنه أيضا انه لا تجزيهم فى اليوم الثانى قبل الزوال الا اذا كانوا لا يرجون أن يصلى الامام بهم (تنبيه) قال فى مبسوط السرخسى ليس على أهل منى يوم النحر صلاة العيد لانهم فى وقتها مشغولون باداء المناسك وتجوز لهم التضحية بعد انشقاق الفجر كما يجوز لاهل القرى اه ومن الظاهر ان أهل منى هم من بها من الحجاج وأهل مكة شرنبلالية أى أهل مكة المحرمين ثم ان هذا صريح فى خلاف ما ذكره البيرى حيث قال ان منى لا تجوز فيها الاضحية الا بعد الزوال لانها موضع تجوز فيه صلاة العيد الا انها سقطت عن الحاج ولم نر فى ذلك نقلا مع كثرة المراجعة ولا صلاة العيد بمكة يوم النحر لانا ومن ادركناه من المشايخ لم يصلها بمكة والله اعلم ما السبب فى ذلك اه (قوله ان ذبح فى غيره) أى غير المصر شامل لاهل البوادى وقد قال قاضى خان فاما أهل السواد والقرى والرباطات عندنا يجوز لهم التضحية بعد طلوع الفجر وأما أهل البوادى لا يضحون الا بعد صلاة اقرب الائمة اليهم اه وعزاه القهستانى الى النظم وغيره وذكر فى الشرنبلالية انه مخالف لما فى التبيين ولاطلاق شيخ الاسلام (قوله والمعتبر مكان الاضحية الخ) فلو كانت فى السواد والمضحى فى المصر جازت قبل الصلاة وفى العكس لم تجز قهستانى (قوله أن يخرجها) أى يأمر باخراجها (قوله لخارج المصر) أى الى ما يباح فيه القصر قهستانى وزيلعى (قوله مجتبى) لا حاجة الى العزو اليه بعد وجود المسألة فى الهداية والتبيين وغيرهما من المعتبرات (قوله والولادة) أى على القول بوجوبها فى مال الصغير أو الاب وهو خلاف المعتمد كما مر (قوله تضاد

الصلاة دون التضحية الخ) قال فى البدائع فان علم ذلك قبل تفرّق الناس يعيد بهم الصلاة باتفاق الروايات وهل يجوز ما ضحى قبل الاعادة ذكر فى بعض الروايات انه يجوز لانه ذبح بعد صلاة يجيزها بعض الفقهاء وهو الشافعى لان فساد صلاة الامام لا يوجب فساد صلاة المقتدى عنده فكانت تلك الصلاة معتبرة عنده فعلى هذا يعيد الامام وحده ولا يعيد القوم وذلك استحسان اه ونحوه فى البزازية (قوله فكان للاجتهاد فيه مساغا) كذا فى المنح وبعض نسخ التبيين أيضا وصوابه مساغ بالرفع (قوله وفى المجتبى الخ) هذا تقييد لاطلاق المتن وهو وجيه لما فى الاعادة بعد التفرّق من المشقة اه ح (قوله لا بعده) أقول فى البزازية ولو نادى بالناس ليعيدوها فمن ذبح قبل أن يعلم بذلك جازت ومن علم به لم يجز ذبحه اذا ذبح قبل الزوال وبعده يجوز اه لكن مقتضى ما قدمناه عن البدائع عدم الاعادة مطلقا ويدل عليه انه فى البدائع ذكر ما فى البزازية رواية اخرى تأمل (قوله فلم يصلوا) لعدم وال يصليها بهم اتقانى وزيلعى (قوله جاز فى المختار) لان البلدة صارت فى هذا الحكم كالسواد اتقانى وفى التتارخانية وعليه الفتوى وقد ذكر المسألة الزيلعى أيضا ولا يعارض ما تقدم نقله عنه كما ظنه ح لان الامام هناك موجود فلم تصر فى حكم السواد فافهم (قوله لكن فى الينابيع الخ) ساقط من بعض النسخ وهو الاولى اذ لا يخالف ما قبله لانه ترك لعذر وهذا لغيره (قوله ولو تعمد الترك) مبنى للمجهول أو للمعلوم وفاعله الامام (قوله فسن) يقال سنّ فلانا طعنه بالسنان والمراد به هنا الذبح (قوله وقيل الخ) الظاهر انه فهم انه معارض لما نقله عن البزازية كما فهمه المحشى والمعارضة مندفعة بما قدمناه (قوله قلت الخ) ليس فى عبارة الزيلعى ما يفيده لانه حكى القولين عن المحيط كما قدمناه ولم يرجح (قوله اجزأتهم الصلاة والتضحية) كذا فى البدائع أيضا وفيها ولو شهدوا بعد نصف النهار انه العاشر جاز لهم أن يضحوا ويخرج الامام من الغد فيصلى بهم العيد وان علم فى صدر النهار انه يوم النحر فشغل الامام عن الخروج أو غفل فلم يخرج ولم يأمر أحدا يصلى بهم فلا ينبغى لاحد أن يضحى حتى يصلى بهم الامام الى أن تزول الشمس فاذا زالت قبل أن يخرج الامام ضحى الناس وان ضحى أحد قبل ذلك لم يجز ولو ضحى بعد الزوال من يوم عرفة ثم ظهر انه يوم النحر جازت عندنا لانه فى وقته اه (قوله صيانة لجميع المسلمين) الذى رأيته فى الزيلعى لجميع بدون ياء أى صلاتهم بالجماعة تأمل (قوله تنزيها) بحث من المصنف حيث قال قلت الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذ احتمال الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم اه أقول وهو مصرّح به فى ذبائح البدائع (قوله ليلا) أى فى الليلتين المتوسطتين لا الاولى ولا الرابعة اذ لا تصح فيهما الاضحية أصلا كما هو الظاهر ونبه عليه فى النهاية ومع هذا خفى على البعض (قوله ولو تركت التضحية الخ) شروع فى بيان قضاء الاضحية اذا فاتت عن وقتها فانها مضمونة بالقضاء فى الجملة كما فى البدائع (قوله ومضت ايامها الخ) قيد به لما فى النهاية اذا وجبت بايجابه صريحا أو بالشراء لها فان تصدق بعينها فى ايامها فعليه مثلها مكانها لان الواجب عليه الاراقة وانما ينتقل الى الصدقة اذا وقع اليأس عن التضحية بمضى ايامها وان لم يشتر مثلها حتى مضت ايامها تصدق بقيمتها لان الاراقة انما عرفت قربة فى زمان مخصوص ولا تجزيه الصدقة الاولى عما يلزمه بعد لانها قبل سبب الوجوب اه (قوله تصدق بها حية) لوقوع اليأس عن التقرب بالاراقة وان تصدق بقيمتها اجزأه أيضا لان الواجب هنا التصدق بعينها وهذا مثله فيما هو المقصود اه ذخيرة (قوله ناذر لمعينة) قال فى البدائع أما الذى يجب على الغنى والفقير فالمنذور به بأن قال لله علىّ أن اضحى شاة أو بدنة أو هذه الشاة أو البدنة أو قال جعلت هذه الشاة اضحية لانها قربة من جنسها ايجاب وهو هدى المتعة والقران والاحصار فتلزم بالنذر كسائر القرب والوجوب بالنذر يستوى فيه الغنى والفقير اه وقد استفيد منه ان الجعل المذكور نذر وان النذر بالواجب صحيح واستشكل بأن من شروط صحة النذر أن لا يكون واجبا قبله واجاب أبو السعود بأن الواجب التضحية مطلقا وصحة النذر بالنسبة للمعينة اه وفيه نظر لما علمت من صحة النذر بغير معينة أيضا واعلم انه قال فى البدائع ولو نذر أن يضحى شاة وذلك فى ايام النحر وهو موسر فعليه أن يضحى بشاتين عندنا شاة بالنذر وشاة بايجاب الشرع ابتداء الا اذا عنى به الاخبار عن الواجب عليه فلا يلزمه الا واحدة ولو قبل ايام النحر لزمه شاتان بلا خلاف لان الصيغة لا تحتمل الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت وكذا لو كان معسرا ثم ايسر فى ايام النحر

(تبين ان الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الاضحية) لانّ من العلماء من قال لا يعيد الصلاة الا الامام وحده فكان للاجتهاد فيه مساغا زيلعى وفى المجتبى انما تعاد قبل التفرق لا بعده وفى البزازية بلدة فيها فتنة فلم يصلوا او ضحوا بعد طلوع الفجر جاز فى المختار لكن فى الينابيع ولو تعمد الترك فسن اول وقتها لا يجوز الذبح حتى تزول الشمس انتهى وقيل لا تجوز قبل الزوال فى اليوم الاول وتجوز فى بقية الايام قلت وقدمنا انه مختار الزيلعى وغيره وبه جزم فى المواهب فتنبه (كما لو شهدوا انه يوم العيد عند الامام فصلوا) ثم ضحوا (ثم بان انه يوم عرفة اجزأتهم الصلاة والتضحية) لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطأ فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين زيلعى

(وكره) تنزيها (الذبح ليلا) لاحتمال الغلط (ولو تركت التضحية ومضت ايامها تصدق بها حية ناذر) فاعل تصدق (لمعينة)

لزمه شاتان اه ومقتضى هذا أن الموسر اذا نذر فى ايام النحر وقصد الاخبار لم يكن ذلك منه نذرا حقيقة وان لزوم الشاة عليه بايجاب الشرع أما اذا اطلق ولم يقصد الاخبار أوكان قبل ايام النحر أوكان معسرا فايسر فيها فانه وان لزمته شاة اخرى بالنذر لكنها لم تكن واجبة قبل بل الواجبة غيرها فهو نذر حقيقة وعلى كل فلم يوجد نذر حقيقى بواجب قبله فاتضح الحال وطاح الاشكال وسيأتى فى اخر الاضحية زيادة تحقيق لهذا البحث ومقتضى ذلك أيضا انه حيث قصد الاخبار له الاكل منها لانها لم تلزم بالنذر (فرع) قال لله على أن اضحى شاة فضحى ببدنة أو بقرة جاز تتارخانية (قوله ولوفقيرا) الانسب أن يقال ولوغنيا لان الفقير لا يتوهم عدم صحة نذره بالمعينة لعدم وجوبها عليه قبله بخلاف الغنى ولان الفقير اذا شراها له يلزمه التصدق بعينها بلا نذر بخلاف الغنى وقاعدة لو الوصلية ان نقيض ما بعدها اولى بالحكم تأمل (قوله ولونقصها) أى الذبح بأن كانت قيمتها بعد الذبح أقل منها قبله تاترخانية (قوله بقيمة النقصان) المناسب اسقاط قيمة أويقول بقدر النقصان لان الفرض ان النقصان من القيمة لا من ذات الشاة تأمل (قوله ولا يأكل الناذر منها) أى نذرا على حقيقته كما علمت وأقول الناذر ليس بقيد لان الكلام فيما اذا مضى وقتها ووجب عليه التصدق بها حية أو بقيمتها ولذا لوذبحها ونقصها يضمن النقصان وهذا يشمل الفقير اذا شراها لها يدل عليه ما فى غاية البيان اذا أوجب شاة بعينها أواشتراها ليضحى بها فمضت ايام النحر قبل أن يذبحها تصدق بها حية ولا يأكل من لحمها لانه انتقل الواجب من اراقة الدم الى التصدق وان لم يوجب ولم يشتر وهو موسر وقد مضت ايامها تصدق بقيمة شاة تجزئ للاضحية اه ففيه دلالة واضحة على ما قلنا ثم رأيته فى الكفاية قال بعد قوله أو فقير شراها لها وان ذبح لا يأكل منها وسيأتى له مزيد بيان ان شاء الله تعالى (قوله عطف عليه) أى على فاعل تصدق (قوله شراها لها) فلو كانت فى ملكه فنوى أن يضحى بها أواشتراها ولم ينو الاضحية وقت الشراء ثم نوى بعد ذلك لا يجب لان النية لم تقارن الشراء فلا تعتبر بدائع (قوله لوجوبها عليه بذلك) أى بالشراء وهذا ظاهر الرواية لان شراءه لها يجرى مجرى الايجاب وهو النذر بالتضحية عرفا كما فى البدائع ووقع فى التتارخانية التعبير بقوله شراها لها ايام النحر وظاهره انه لو شراها لها قبلها لا تجب ولم أره صريحا فليراجع (قوله وتصدق بقيمتها غنى شراها اولا) كذا فى الهداية وغيرها كالدرر وتعقبه الشيخ شاهين بان وجوب التصدق بالقيمة مقيد بما اذا لم يشتر أما اذا اشترى فهو مخير بين التصدق بالقيمة أو التصدق بها حية كما فى الزيلعى أبو السعود وأقول ذكر فى البدائع ان الصحيح ان الشاة المشتراة للاضحية اذا لم يضح بها حتى مضى الوقت يتصدق الموسر بعينها حية كالفقير بلا خلاف بين اصحابنا فان محمدا قال وهذا قول أبى ح وابى يوسف وقولنا اه وتمامه فيه وهو الموافق لما قدمناه آنفا عن غاية البيان وعلى كل فالظاهر انه لا يحل له الاكل منها اذا ذبحها كما لا يجوز له حبس شئ من قيمتها تأمل (قوله فالمراد بالقيمة الخ) بيان لما اجمله المصنف لان قوله تصدق بقيمتها ظاهر فيما اذا اشتراها لان قيمتها تعلم أما اذا لم يشترها فما معنى انه يتصدق بقيمتها فانها غير معينة فبين ان المراد اذا لم يشترها قيمة شاة تجزئ فى الاضحية كما فى الخلاصة وغيرها قال القهستانى أو قيمة شاة وسط كما فى الزاهدى والنظم وغيرهما (قوله وصح الجذع) بفتحتين قهستانى (قوله ذو ستة اشهر) كذا فى الهداية وفسره فى شرح الملتقى شرعا بما أتى عليه اكثر الحول عند الاكثر قال القهستانى وفسر الاكثر فى المحيط بما دخل فى الشهر الثامن وفى الخزانة بما أتى عليه ستة اشهر وشئ وذكر الزعفرانى انه ابن سبعة وعنه ثمانية أو تسعة ومادونه حمل اه قلت واقتصر فى الخانية على ما فى الخزانة وقيد بقوله شرعا لانه فى اللغة ما تمت له سنة نهاية (قوله من الضأن) هو ماله الية منح قيد به لانه لا يجوز الجذع من المعز وغيره بلا خلاف كما فى المبسوط قهستانى والجذع من البقر ابن سنة ومن الابل ابن اربع بدائع (قوله ان كان الخ) فلو صغير الجثة لا يجوز الا أن يتم له سنة ويطعن فى الثانية اتقانى (قوله من الثلاثة) أى الآتى بنوعيه الابل والبقر بنوعيه والشاء بنوعيه (قوله والثنى هو ابن خمس الخ) ذكر سن الثنى والجذع فى المنح منظوما فى اربع ابيات لبعضهم وقد نظمتها فى بيتين فقلت

ذوالحول من غنم والخمس من ابل * واثنين من بقر ذا يا الثنى دعى

والحول من بقر والنصف من غنم * واربع من بعير سم بالجذع

ولوفقيرا ولوذبحها تصدق بلحمها ولونقصها تصدق بقيمة النقصان أيضا ولا يأكل الناذر منها فان أكل تصدق بقيمة ما أكل (وفقير) عطف عليه (شراها لها) لوجوبها عليه بذلك حتى يمتنع عليه بيعها (و) تصدق (بقيمتها غنى شراها اولا) لتعلقها بذمته شراها اولا فالمراد بالقيمة قيمة شاة تجزى فيها (وصح الجذع) ذو ستة اشهر (من الضان) ان كان بحيث لو خلط بالثنايا لا يمكن التمييز من بعد (و) صح (الثنى فصاعدا من الثلاثة و) الثنى (هو ابن خمس من الابل وحولين من البقر

وفى البدائع تقدير هذه الاسنان بما ذكر لمنع النقصان لا الزيادة فلو ضحى بسن أقل لا يجوز وبأكبر يجوز وهو أفضل ولا تجوز بحمل وجدى وعجول وفصيل لان الشرع انما ورد بالاسنان المذكورة (قوله والجاموس) نوع من البقر وكذا المعز نوع من الغنم بدليل ضمها فى الزكاة بدائع (قوله قاله المصنف) تبعا للهداية وغيرها قال فى البدائع فلو نزا ثور وحشى على بقرة اهلية فولدت ولدا يضحى به دون العكس لانه ينفصل عن الام وهو حيوان متقوم تتعلق به الاحكام ومن الاب ماء مهين ولذا يتبع الام فى الرق والحرية (قوله فروع الى قوله بتابيع) يوجد فى بعض النسخ (قوله أفضل من سبع البقرة الخ) وكذا من تمام البقرة قال فى التتارخانية وفى العتابية وكان الاستاذ يقول بأن الشاة العظيمة السمينة التى تساوى البقرة قيمة ولحما أفضل من البقرة لان جميع الشاة تقع فرضا بلا خلاف واختلفوا فى البقرة قال بعض العلماء يقع سبعها فرضا والباقى تطوع اهـ (قوله اذا استويا الخ) فان كان سبع البقرة اكثر لحما فهو أفضل والاصل فى هذا اذا استويا فى اللحم والقيمة فاطيبهما لحما أفضل واذا اختلفا فيهما فالفاضل اولى تتارخانية (قوله أفضل من النعجة) هى الانثى من الضأن قاموس (قوله اذا استويا فيهما) فان كانت النعجة اكثر قيمة أو لحما فهى أفضل ذخيرة ط (قوله والانثى من المعز أفضل) مخالف لما فى الخانية وغيرها وقال ط مشى ابن وهبان على ان الذكر فى الضأن والمعز أفضل لكنه مقيد بما اذا كان موجوءا أى مرضوض الانثيين أى مدقوقهما قال العلامة عبد البر ومفهومه انه اذا لم يكن موجوءا لا يكون أفضل (قوله وفى الوهبانية الخ) تقييد للاطلاق بالاستواء اى ان الانثى من الابل والبقر أفضل اذا استويا قال فى التتارخانية لان لحمها اطيب اهـ وهو الموافق للاصل المار (قوله قبل الذبح) فان خرج من بطنها حيا فالعامة أنه يفعل به ما يفعل بالام فان لم يذبحه حتى مضت ايام النحر يتصدق به حيا فان ضاع أو ذبحه وأكله يتصدق بقيمته فان بقى عنده وذبحه للعام القابل اضحية لا يجوز وعليه اخرى لعامه الذى ضحى ويتصدق به مذبوحا مع قيمة ما نقص بالذبح والفتوى على هذا خانية (قوله يذبح الولد معها) الا انه لا يأكل منه بل يتصدق به فان أكل منه تصدق بقيمة ما أكل والمستحب أن يتصدق به حيا خانية قيل ولعل وجهه عدم بلوغ الولد سن الاجزاء فكانت القربة فى اللحم بذاته لا فى اراقة دمه اهـ تأمل قال فى البدائع وقال فى الاصل وان باعه تصدق بثمنه لان الام تعينت للاضحية والولد يحدث على صفات الام الشرعية ومن المشايخ من قال هذا فى الاضحية الموجبة بالنذر أو ما فى معناه كشراء الفقير والا فلا لانه يجوز التضحية بغيرها فكذا ولدها (قوله وعند بعضهم يتصدق به بلا ذبح) قدمنا عن الخانية انه المستحب وظاهره ولو فى ايام النحر وانظر ما فى الشرنبلالية عن البدائع (قوله ثم وجدها) أى الضالة او المسروقة بمعنى وصلت الى يده وهذا اذا وجد فى ايام النحر (قوله وقال بعضهم الخ) اقتصر عليه فى البدائع وقال السائحانى وبه جزم الشمنى كما سيذكره الشارح وهو الموافق للقواعد اهـ وفى البدائع ولو لم يذبح الثانية حتى مضت ايام النحر ثم وجد الاولى عليه أن يتصدق بافضلهما ولا يذبح (قوله ويضحى بالجماء) هى التى لا قرن لها خلقة وكذا العظماء التى ذهب بعض قرنها بالكسر أو غيره فان بلغ الكسر الى المخ لم يجز قهستانى وفى البدائع ان بلغ الكسر المشاش لا يجزى والمشاش رؤس العظام مثل الركبتين والمرفقين اهـ (قوله والثولاء) بالمثلثة فى القاموس الثول بالتحريك استرخاء فى اعضاء الشاة خاصة أو كالجنون يصيبها فلا تتبع الغنم وتستدير فى مرتعها (قوله والرعى) عطف تفسير ط (قوله فلو مهزولة الخ) قال فى الخانية وتجوز بالثولاء والجرباء السمينتين فلو مهزولتين لا تنقى لا يجوز اذا ذهب مخ عظمها فان كانت مهزولة فيها بعض الشحم جاز يروى ذلك عن محمد اهـ وقوله لا تنقى مأخوذ من النقى بكسر النون واسكان القاف هو المخ أى لا مخ لها وهذا يكون من شدة الهزال فتنبه قال القهستانى واعلم ان الكل لا يخلو عن عيب والمستحب أن يكون سليما عن العيوب الظاهرة فما جوز ههنا جوز مع الكراهة كما فى المضمرات (قوله المهزولة الخ) تفسير مراد لان العجف محركا ذهاب السمن كما فى القاموس فلا يعتبر أصل الهزال كما علم مما قدمناه ولذا قيدت فى حديث الموطأ والعجفا التى لا تنقى (قوله والعرجا) أى التى لا يمكنها المشى برجلها العرجاء انما تمشى بثلاث قوائم حتى لو كانت تضع الرابعة على الارض وتستعين بها جاز عناية (قوله الى المنسك) بكسر السين والقياس الفتح (قوله ومقطوع اكثر الاذن الخ) فى البدائع لو ذهب بعض

والجاموس وحول من الشاة) والمعز والمتولد بين الاهلى والوحشى يتبع الام قاله المصنف (فروع) الشاة أفضل من سبع البقرة اذا استويا فى القيمة واللحم والكبش أفضل من النعجة اذا استويا فيهما والانثى من المعز أفضل من التيس اذا استويا قيمة والانثى من الابل والبقر أفضل حاوى وفى الوهبانية أن الانثى أفضل من الذكر اذا استويا قيمة والله أعلم * ولدت الاضحية ولدا قبل الذبح يذبح الولد معها وعند بعضهم يتصدق به بلا ذبح * ضلت أو سرقت فاشترى اخرى ثم وجدها فالافضل ذبحها وان ذبح الاولى جاز وكذا الثانية لو قيمتها كالاولى أو اكثر وان أقل ضمن الزائد ويتصدق به بلا فرق بين غنى وفقير وقال بعضهم ان وجبت عن يسار فكذا الجواب وان عن اعسار ذبحهما بتابيع (ويضحى بالجماء والخصى والثولاء) أى المجنونة (اذا لم يمنعها من السوم والرعى وان منعها لا) تجوز التضحية بها (والجرباء السمينة) فلو مهزولة لم يجز لان الجرب فى اللحم نقص (لا بالعمياء والعوراء والعجفاء) المهزولة التى لا مخ فى عظامها (والعرجاء التى لا تمشى الى المنسك) أى المذبح والمريضة البين مرضها (ومقطوع اكثر الاذن أو الذنب أو العين) أى التى ذهب اكثر نور عينها فاطلق

الاذن أو الالية او الذنب أو العين ذكر فى الجامع الصغيران كان كثيرا يمنع وان يسيرا لا يمنع واختلف اصحابنا فى الفاصل بين القليل والكثير فعن أبى ح اربع روايات روى محمد عنه فى الاصل والجامع الصغيران المانع ذهاب اكثر من الثلث وعنه انه الثلث وعنه انه الربع وعنه أن يكون الذاهب أقل من الباقى أو مثله اه بالمعنى والاولى هى ظاهر الرواية وصححها فى الخانية حيث قال والصحيح ان الثلث ومادونه قليل ومازاد عليه كثير وعليه الفتوى اه ومشى عليها فى مختصر الوقاية والاصلاح والرابعة هى قولهما قال فى الهداية وقالا اذا بقى الاكثر من النصف اجزأه وهو اختيار الفقيه أبى الليث وقال أبو يوسف اخبرت بقولى أبا حنيفة فقال قولى هو قولك قيل هو رجوع منه الى قول أبى يوسف وقيل معناه قولى قريب من قولك وفى كون النصف مانعا روايتان عنهما اه وفى البزازية وظاهر مذهبهما ان النصف كثير اه وفى غاية البيان ووجه الرواية الرابعة وهى قولهما واليها رجع الامام ان الكثير من كل شئ اكثره وفى النصف تعارض الجانبان اه أى فقال بعدم الجواز احتياطا بدائع وبه ظهر ان مافى المتن كالهداية والكنز والملتقى هو الرابعة وعليها الفتوى كما يذكره الشارح عن المجتبى وكأنهم اختاروها لان المتبادر من قول الامام السابق هو الرجوع عما هو ظاهر الرواية عنه الى قولهما والله تعالى أعلم وفى البزازية وهل تجمع الخروق فى اذنى الاضحية اختلفوا فيه قلت وقدم الشارح فى باب المسح على الخفين انه ينبغى الجمع احتياطا (قوله مجازا) من اطلاق السبب او الملزوم وارادة المسبب أو اللازم (قوله وانما يعرف الخ) قال فى الهداية ومعرفة المقدار فى غير العين متيسرة وفى العين قالوا تشد العين المعيبة بعد أن لا تعتلف الشاة يوما أو يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع أعلم عليه ثم تشد الصحيحة وقرب اليها العلف كذلك فاذا رأته من مكان أعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب هو الثلث وان نصفا فالنصف اه (قوله الالية) بفتح الهمزة كسجدة وجمعه كما فى القاموس اليات والايا (قوله وقيل ماتعتلف به) هو وماقبله روايتان حكاهما فى الهداية عن الثانى وجزم فى الخانية بالثانية وقال قبله والتى لا اسنان لها وهى تعتلف او لا تعتلف لا تجوز (قوله التى لا اذن لها خلقة) قال فى البدائع ولا تجوز مقطوعة احدى الاذنين بكمالها والتى لها اذن واحدة خلقة اه (قوله فلو لها اذن صغيرة خلقة اجزأت) وهذه تسمى صمعاء بمهملتين كما فى القاموس (قوله والجذاء الخ) هى بالجيم التى يبس ضرعها وبالحاء المقطوعة الضرع عينى وهى فى عدة نسخ بالذال المعجمة ولم يذكر فى القاموس شيأ من المعنيين نعم ذكر الجذ بالجيم القطع المستأصل وبالحاء خفة الذنب وذكر الجداء بالجيم والدال المهملة الصغيرة الثدى والمقطوعة الاذن والذاهبة اللبن ومثله فى نهاية ابن الاثير والذاهبة اللبن يأتى حكمها وفى الظهيرية ولا بأس بالجداء وهى الصغيرة الاطبا جمع طبى وهو الضرع (قوله ولا الجدعاء) بالجيم والدال والعين المهملتين وفى بعض النسخ بالذال المعجمة وهى تحريف وفى بعضها بالمعجمة والميم بعدها ولا يناسب تفسير الشارح وان كان المعنى صحيحا لان الاجذم مقطوع اليد أو الذاهب الانامل قاموس وصرح فى الدرر بأن مقطوعة اليد أو الرجل لا تجوز (قوله ولا المصرمة اطباؤها) مصرمة كمعظمة من الصرم وهو القطع والاطبا بالطاء المهملة جمع طبى بالكسر والضم حلمات الضرع التى من خف وظلف وحافر وسبع قاموس ومارأيناه فى عدة نسخ بالظاء المعجمة تحريف (قوله وهى الخ) فسرها الزيلعى بالتى لا تستطيع أن ترضع فصيلها وهو تفسير بلازم المعنى لما فى القاموس هى ناقة يقطع اطباؤها ليبس الاحليل فلا يخرج اللبن ليكون اقوى لها وقد يكون من انقطاع اللبن بأن يصيب ضرعها شئ فيكوى فينقطع لبنها اه وفى الخلاصة مقطوعة رؤس ضروعها لا تجوز فان ذهب من واحدة أقل من النصف فعلى ماذكرنا من الخلاف فى العين والاذن وفى الشاة والمعز اذا لم يكن لهما احدى حلمتيها خلقة او ذهبت بآفة وبقيت واحدة لم يجز وفى الابل والبقران ذهبت واحدة يجوز أو اثنتان لا اه وذكر فيها جواز التى لا ينزل لها لبن من غير علة وفى التاترخانية والشطور لا تجزى وهى من الشاة ماقطع اللبن عن احدى ضرعيها ومن الابل والبقر ماقطع من ضرعيها لان لكل واحد منهما اربع اضرع (قوله ولا التى لا الية لها خلقة) الشاة اذا لم يكن لها اذن ولا ذنب خلقة قال محمد لا يكون هذا ولو كان لا يجوز وذكر فى الاصل عن ابى حنيفة انه يجوز خانية ثم قال وان كان لها الية صغيرة مثل الذنب خلقة جاز أما على قول ابى حنيفة فظاهر لان عنده

القطع على الذهاب مجازا وانما يعرف بتقريب العلف (أو) اكثر الالية) لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا فيكفى بقاء الاكثر وعليه الفتوى مجتبى (ولا بالهتماء) التى لا اسنان لها ويكفى بقاء الاكثر وقيل ماتعتلف به (والسكاء) التى لا أذن لها خلقة فلو لها اذن صغيرة خلقة اجزأت زيلعى (والجذاء) مقطوعة رؤس ضرعها أو يابستها ولا الجدعاء مقطوعة الانف ولا المصرمة اطباؤها وهى التى عولجت حتى انقطع لبنها ولا التى لا الية لها خلقة مجتبى ولا بالخنثى.

لو لم يكن لها اذن أصلا ولا الية جاز وأما على قول محمد صغيرة الاذنين جائزة وان لم يكن لها الية ولا اذن خلقة لا يجوز (قوله لان لحمها لا ينضج) من باب سمع و بهذا التعليل اندفع ما اورده ابن وهبان من انها لا تخلو اما ان تكون ذكرا او انثى وعلى كل تجوز (قوله ولا الجلالة الخ) أى قبل الحبس قال فى الخانية فان كانت ابلا تمسك اربعين يوما حتى يطيب لحمها والبقر عشرين والغنم عشرة (قوله ولا تأكل غيرها) افاد انها اذا كانت تخلط تجزى ط (تتمة) تجوز التضحية بالمجبوب العاجز عن الجماع والتى بها سعال والعاجزة عن الولادة لكبر سنها والتى لها كى والتى لا لسان لها فى الغنم خلاصة أى لا البقر لانه يأخذ العلف باللسان والشاة بالسن كما فى القهستانى عن المنية وقيل ان انقطع من اللسان اكثر من الثلث لا يجوز اقول وهو الذى يظهر قياسا على الاذن والذنب بل اولى لانه يقصد بالاكل وقد يخل قطعه بالعلف تأمل وفى البدائع وتجزى الشرقاء مشقوقة الاذن طولا والخرقاء مثقوبة الاذن والمقابلة ما قطع من مقدم اذنها شئ وترك معلقا والمدابرة ما فعل ذلك بمؤخر الاذن من الشاة والنهى الوارد محمول على الندب وفى الخرقاء على الكثير على الاختلاف فى حد الكثير على ما بينا اهـ بدائع وتجوز الحولاء ما فى عينها حول والجزوزة التى جز صوفها خانية وقدمنا ان ما جوز هنا جوز مع الكراهة لانه خلاف المستحب (قوله كما مر) أى كالموانع التى مرت ط (قوله وان فقيرا اجزأه ذلك) لانها انما تعينت بالشراء فى حقه حتى لو اوجب اضحية على نفسه بغير عينها فاشترى صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب لوجوب الكاملة عليه كالموسر زيلعى (قوله وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء) أى وبقى العيب فان زال اجزأت الغنى أيضا قال فى الخانية ولو كانت مهزولة عند الشراء فسمنت بعده جاز (قوله ولا يضر تعيبها من اضطرابها الخ) وكذا لو تعيبت فى هذه الحالة او انفلتت ثم اخذت من فورها وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لابى يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح زيلعى (قوله فعلى الغنى غيرها لا الفقير) أى ولو كانت المينة منذورة بعينها لما فى البدائع ان المنذورة لو هلكت او ضاعت تسقط التضحية بسبب النذر غير انه ان كان موسرا تلزمه اخرى بايجاب الشرع ابتداء لا بالنذر ولو معسرا لا شئ عليه اصلا اهـ (قوله ولو ضلت او سرقت الخ) مستدرك بما قدمه فى الفروع على ما فى اغلب النسخ (قوله فظهرت) أى فى ايام النحر زيلعى وقدمنا مفهومه عن البدائع (قوله فعلى الغنى احداهما) أى على التفصيل المار من انه لو ضحى بالاولى اجزأه ولا يلزمه شئ ولو قيمتها اقل وان ضحى بالثانية وقيمتها اقل تصدق بالزائد قال فى البدائع الا اذا ضحى بالاولى أيضا فتسقط الصدقة لانه ادى الاصل فى وقته فيسقط الخلف (قوله شمنى) ومثله فى التبيين وتمامه فيه (قوله وقال الورثة) أى الكبار منهم نهاية (قوله لقصد القربة من الكل) هذا وجه الاستحسان قال فى البدائع لان الموت لا يمنع التقرب عن الميت بدليل انه يجوز ان يتصدق عنه ويحج عنه وقد صح ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ضحى بكبشين احدهما عن نفسه والآخر عمن لم يذبح من امته وان كان منهم من قد مات قبل ان يذبح اهـ لان له صلى الله عليه وسلم ولاية عليهم اتقانى قال فى النهاية وعلى هذا اذا كان احدهم ام ولد ضحى عنها مولاها او صغيرا ضحى عنه ابوه (قوله لان بعضها لم يقع قربة) فكذا الكل لعدم التجزى كما يأتى (فرع) من ضحى عن الميت يصنع كما يصنع فى اضحية نفسه من التصدق والاكل والاجر للميت والملك للذابح قال الصدر والمختار انه ان بأمر الميت لا يأكل منها والا يأكل بزازية وسيذكره فى النظم (قوله وان كان شريك الستة نصرانيا الخ) وكذا اذا كان عبدا او مدبرا يريد الاضحية لان نيته باطلة لانه ليس من أهل هذه القربة فكان نصيبه لحما فمنع الجواز اصلا بدائع (تنبيه) قد علم ان الشرط قصد القربة من الكل وشمل ما لو كان احدهم مريدا للاضحية عن عامه واصحابه عن الماضى تجوز الاضحية عنه ونية اصحابه باطلة وصاروا متطوعين وعليهم التصدق بلحمها وعلى الواحد أيضا لان نصيبه شائع كما فى الخانية وظاهره عدم جواز الاكل منها تأمل وشمل ما لو كانت القربة واجبة على الكل او البعض اتفقت جهاتها اولا كاضحية واحصار وجزاء صيد وحلق ومتعة وقران خلافا لزفر لان المقصود من الكل القربة وكذا لو اراد بعضهم العقيقة عن ولد قد ولد له من قبل لان ذلك جهة التقرب بالشكر على نعمة الولد ذكره محمد ولم يذكر الوليمة وينبغى ان تجوز لانها تقام شكرا لله تعالى على نعمة النكاح ووردت بها السنة فاذا قصد بها الشكر او اقامة السنة فقد اراد القربة وروى عن أبى حنيفة انه كره الاشتراك عند اختلاف الجهة وانه قال لو كان من نوع واحد كان احب الى

لان لحمها لا ينضج شرح وهبانية وتمامه فيه (و) لا (الجلالة) التى تأكل العذرة ولا تأكل غيرها

(ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع) كما مر (فعليه اقامة غيرها مقامها ان) كان (غنيا وان) كان (فقيرا اجزأه ذلك) وكذا لو كانت معيبة وقت الشراء لعدم وجوبها عليه بخلاف الغنى ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح وكذا لو ماتت فعلى الغنى غيرها لا الفقير ولو ضلت او سرقت فشرى اخرى فظهرت فعلى الغنى احداهما وعلى الفقير كلاهما شمنى

(وان مات احد السبعة) المشتركين فى البدنة (وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح) عن الكل استحسانا لقصد القربة من الكل ولو ذبحوها بلا اذن الورثة لم يجزهم لان بعضها لم يقع قربة

(وان كان شريك الستة نصرانيا
اومريدا اللحم لم يجز عن واحد)
منهم لان الاراقة لا تتجزأ هداية
لما مرّ (فروع) ولو ان ثلاثة نفر
اشترى كل واحد منهم شاة
للاضحية احدهم بعشرة والآخر
بعشرين والآخر بثلاثين وقيمة
كل واحدة مثل ثمنها فاختلطت
حتى لا يعرف كل واحد شاته بعينها
واصطلحوا على ان يأخذ كل
واحد منهم شاة يضحى بها اجزأتهم
ويتصدق صاحب الثلاثين
بعشرين وصاحب العشرين
بعشرة ولا يتصدق صاحب العشرة
بشئ وان اذن كل واحد منهم ان
يذبحها عنه اجزأته ولا شئ عليه
كما لو ضحى اضحية غيره بغير امره
ينابيع (ويأكل من لحم الاضحية
ويؤكل غنيا ويدخر وندب ان
لا ينقص التصدق عن الثلث)
وندب تركه لذى عيال توسعة عليهم
(وان يذبح بيده ان علم ذلك والا)
يعلمه (شهدها) بنفسه ويامر
غيره بالذبح كيلا يجعلها ميتة
(وكره ذبح الكتابى)

وهكذا قال ابو يوسف بدائع واستشكل فى الشرنبلالية الجواز مع العقيقة بما قالوا من ان وجوب الاضحية نسخ كل دم كان قبلها من العقيقة والرجبية والعتيرة وبان محمدا قال فى العقيقة من شاء فعل ومن شاء لم يفعل وقال فى الجامع ولا يعق والاول يشير الى الاباحة والثانى الى الكراهة الخ اقول فيه نظر لان المراد لا يعق على سبيل السنية بدليل كلامه الاول وقد ذكر فى غرر الافكار ان العقيقة مباحة على ما فى جامع المحبوبى او تطوع على ما فى شرح الطحاوى اه وما مرّ يؤيد انها تطوع على انه وان قلنا انها مباحة لكن بقصد الشكر تصير قربة فان النية تصير العادات عبادات والمباحات طاعات (قوله لان الاراقة لا تتجزأ الى قوله ينابيع) وجد على هامش نسخة الشارح بخطه وسقط من بعض النسخ (قوله لما مرّ) أى من ان بعضها لم يقع قربة (قوله (فروع) جمعها نظرا الى صورتى المسألة وما قاسها عليه تأمل (قوله اشترى كل واحد منهم شاة) واوجب كل منهم شاته تاترخانية وبه يظهر وجه لزوم التصدق الآتى (قوله وقيمة كل واحدة مثل ثمنها) فلو زيد او نقص تصدق باعتباره فيما يظهر ط (قوله حتى لا يعرف كل شاته) بان كانوا فى ظلمة مثلا والا فعدم التميز والحالة ماذكر بعيد كما قاله ط (قوله ويتصدق صاحب الثلاثين بعشرين الخ) لاحتمال انه ذبح ما اشتريت بعشرة وكذا صاحب العشرين فيتصدق بعشرة ليبرأ كل منهما يقينا عما اوجبه وأما صاحب العشرة فاياذبح برئ يقينا (قوله اجزأته) لانه يصير كل من ذبح منهم شاة غيره وكيلا عن صاحبها (قوله كما لو ضحى اضحية غيره بغير امره) ذكر المسألة فى التاترخانية عن الينابيع بدون هذه الزيادة ولا يظهر التشبيه الا باسقاط لفظة غير تامل (قوله ويأكل من لحم الاضحية الخ) هذا فى الاضحية الواجبة والسنة سواء اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت به فلا يأكل منها شيأ ولا يطعم غنيا سواء كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ذلك ولو اكل فعليه قيمة ما اكل زيلعى واراد بالاضحية السنة اضحية الفقير فانه صرح بأنها تقع منه سنة قبيل قول الكنز ويضحى بالجماء لكنه خلاف ما فى النهاية من انها لاتقع منه واجبة ولا سنة بل تطوعا محضا وكذا صرح فى البدائع انها تكون تطوعا وهى اضحية المسافر والفقير الذى لم يوجد منه النذر بها ولا الشراء للاضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه فالظاهر انه اراد بالسنة التطوع تأمل ثم ظاهر كلامه ان الواجبة على الفقير بالشراء له الاكل منها وذكر ابو السعود ان شراءه لها بمنزلة النذر فعليه التصدق بها اه اقول التعليل بأنها بمنزلة النذر مصرح به فى كلامهم ومفاده ماذكر وفى التاترخانية سئل القاضى بديع الدين عن الفقير اذا اشترى شاة لها هل يحل له الاكل قال نعم وقال القاضى برهان الدين لا يحل اه فتامل ثم اعلم ان هذا كله فيما اذا ذبحها فى ايام النحر بدليل ما قدمناه عن الخانية انه اذا اوجب شاة بعينها او اشتراها ليضحى بها فمضت ايام النحر تصدق بها حية ولا يأكل منها لانتقال الواجب من الاراقة الى التصدق وان لم يوجب ولم يشتر وهو موسر تصدق بالقيمة اه وقدمنا ان مفاد كلامهم ان الغنى له الاكل من المنذورة اذا قصد بنذره الاخبار عن الواجب عليه فالمراد بالنذر فى كلام الزيلعى هنا النذر ابتداء والحاصل ان التى لا يؤكل منها هى المنذورة ابتداء والتى وجب التصدق بعينها بعد ايام النحر والتى ضحى بها عن الميت بأمره على المختار كما قدمناه عن البزازية والواجبة على الفقير بالشراء على احد القولين المارين والذى ولدته الاضحية كما قدمناه عن الخانية والمشتركة بين سبعة نوى بعضهم بحصته القضاء عن الماضى كما قدمناه آنفا عن الخانية أيضا فهذه كلها سبيلها التصدق على الفقير فاغتنم هذا التحرير ويأتى فى كلام الشارح أيضا بعض مسائل من هذا القبيل (قوله ويؤكل غنيا ويدخر) لقوله عليه الصلاة والسلام بعد النهى عن الادخار كلوا وأطعموا وادخروا الحديث رواه الشيخان واحمد (قوله وندب الخ) قال فى البدائع والافضل ان يتصدق بالثلث ويتخذ الثلث ضيافة لاقربائه واصدقائه ويدخر الثلث ويستحب ان يأكل منها ولو حبس الكل لنفسه جاز لان القربة فى الاراقة والتصدق باللحم تطوع (قوله وندب تركه) أى ترك التصدق المفهوم من السياق (قوله لذى عيال) غير موسع الحال بدائع (قوله شهدها بنفسه) لما روى الكرخى باسناده الى عمران بن الحصين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قومى يا فاطمة فاشهدى اضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب عملته وقولى ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له اتقانى (قوله كيلا يجعلها ميتة) علة لعدم ذبحها بيده المفهوم من قوله شهدها ويامر غيره (قوله وكره ذبح الكتابى) أى بالامر لانها قربة ولا ينبغى أن يستعان بالكافر فى أمور الدين ولو ذبح

جاز

جازلانه من أهل الذبح بخلاف المجوسى اتقانى وقهستانى وغيرهما وظاهر كلام الزيلعى وغيره عدم الكراهة لو كان بأمره وبه صرح مسكين مستدلا عليه بقول الكافى ولو أمر المسلم كتابيا بأن يذبح اضحيته جاز وكره بدون أمره لكن نقل أبو السعود عن الحموى ان بعضهم ذكر ان عبارة الكافى على خلاف ما نقل عنه وفى الجوهرة فاذا ذبحها المسلم بأمره اجزأه ويكره (قوله وأمّا المجوسى فيحرم) لانه ليس من أهله درر كذا فى بعض النسخ (قوله ويتصدق بجلدها) وكذا بجلالها وقلائدها فانه يستحب اذا أوجب بقرة أن يجللها ويقلدها واذا ذبحها تصدق بذلك كما فى التاترخانية (قوله بما ينتفع به باقيا) لقيامه مقام المبدل فكأن الجلد قائم معنى بخلاف المستهلك (قوله كما مر) أى فى اضحية الصغير وفى بعض النسخ بما مر أى من قوله نحو غربال الخ (قوله فان بيع اللحم أو الجلد به الخ) أفاد انه ليس له بيعهما بمستهلك وان له بيع الجلد بما تبقى عينه وسكت عن بيع اللحم به للخلاف فيه ففى الخلاصة وغيرها لو أراد بيع اللحم ليتصدق بثمنه ليس له ذلك وليس له فيه الا أن يطعم أو يأكل اه والصحيح كما فى الهداية وشروحها انهما سواء فى جواز بيعهما بما ينتفع بعينه دون ما يستهلك وأيده فى الكفاية بما روى ابن سماعة عن محمد لو اشترى باللحم ثوبا فلا باس بلبسه اه (فروع) فى القنية اشترى بلحمها مأكولا فأكله لم يجب عليه التصدق بقيمته استحسانا واذا دفع اللحم الى فقير بنية الزكاة لا يحسب عنها فى ظاهر الرواية لكن اذا دفع لغنى ثم دفع اليه بنيتها يحسب قهستانى (قوله تصدق بثمنه) أى وبالدراهم فيما لو ابدله بها (قوله ومفاده صحة البيع) هو قول ابى حنيفة ومحمد بدائع لقيام الملك والقدرة على التسليم هداية (قوله مع الكراهة) للحديث الآتى (قوله لانه كبيع) لان كلا منهما معاوضة لانه انما يعطى الجزار بمقابلة جزره والبيع مكروه فكذا ما فى معناه كفاية (قوله واستفيدت الخ) كذا فى بعض النسخ والضمير للكراهة لكن صاحب الهداية تذكر ذلك الحديث فى البيع ثم قال بعد قوله ولا يعطى اجر الجزار منها لقوله عليه الصلاة والسلام لعلى رضى الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيأ والنهى عنه نهى عن البيع أيضا لانه فى معنى البيع اه ولا يخفى ان فى كل من الحديثين دلالة على المطلوب من الموضعين (قوله فان جزه تصدق به الى قوله حاوى الفتاوى) يوجد فى بعض النسخ وقوله فان فعل تصدق بالاجرة أى فيما لو آجرها وأما اذا ركبها أو حمل عليها تصدق بما نقصته كما فى الخلاصة وفى الدر المنتقى عن الظهيرية لو عمل الجلد جرابا وأجره لم يجز وعليه التصدق بالاجرة (قوله لانه التزم اقامة القربة بجميع أجزائها) فيه ان القربة تتأدى بالاراقة فهى تقوم بها لا بغيرها فكيف يكره منح ويأتى دفعه قريبا (قوله ويكره الانتفاع بلبنها) فان كانت التضحية قريبة نضح ضرعها بالماء البارد والا حلبه وتصدق به كما فى الكفاية (قوله لوجوبها فى الذمة فلا تتعين) والجواب ان المشتراة للاضحية متعينة للقربة الى ان يقام غيرها مقامها فلا يحل له الانتفاع بها مادامت متعينة ولهذا لا يحل له لحمها اذا ذبحها قبل وقتها بدائع ويأتى قريبا انه يكره ان يبدل بها غيرها فيفيد التعين أيضا وبه اندفع ما مر عن المنح فتدبر (قوله ولو غلط اثنان الخ) قال الاتقانى قوله غلط شرط لما فى نوادر ابن سماعة عن محمد لو تعمد فذبح اضحية رجل عن نفسه لم يجز عن صاحبها وفى الغلط جاز عن صاحبها ولا يشبه العمد الغلط ولو ضمنه قيمتها فى العمد جازت عن الذابح وفى الاملاء قال محمد لو ذبحها متعمدا عن صاحبه يوم النحر ولم يأمره جاز أيضا استحسانا الا انها هيئت للذبح اه (قوله وذبح كل شاة صاحبه) يعنى شاة الاضحية وكان الاولى التعبير به كما فى الكنز والهداية ليفيد انها لو لم تكن للاضحية تكون مضمونة عليه شرنبلاليه (قوله يعنى عن نفسه) صرح به فى البدائع وغيرها فلو نواها عن صاحبه مع ظنه أنها اضحية نفسه هل تقع عن المالك أيضا الظاهر نعم ولم أره فليراجع (قوله على مادل عليه قوله غلط) لانه يفيد أنه ظن كونها شاته فلا يذبحها الا عن نفسه عادة (قوله أو لم يغلطا من هنا الى قوله عن صاحبه) يوجد فى بعض النسخ ولفظة أو لم يغلطا سبق قلم اذ لا وجود لها فى كلام غيره وقوله فيكون كل واحد وكيلا عن الآخر دلالة هداية كان ينبغى ذكره عقب قوله صح استحسانا وعبارة الهداية وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه أن يضحى بها فى ايام النحر اى لو كان المضحى فقيرا نهاية ويكره أن يبدل بها غيرها أى اذا كان غنيا نهاية فصار المالك مستعينا بكل من يكون أهلا للذبح اذنا له دلالة اه فقوله هداية نقل لحاصل المعنى وقوله قاله ابن الكمال

وأمّا المجوسى فيحرم لانه ليس من أهله درر (ويتصدق بجلدها او يعمل منه نحو غربال وجراب) وقربة وسفرة ودلو (او يبدله بما ينتفع به باقيا) كما مر (لا بمستهلك كخل ولحم ونحوه) كدراهم (فان بيع اللحم او الجلد به) أى بمستهلك (او بدراهم تصدق بثمنه) ومفاده صحة البيع مع الكراهة وعن الثانى باطل لانه كالوقف مجتبى (ولا يعطى اجر الجزار منها) لانه كبيع واستفيدت من قوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له هداية (وكره جز صوفها قبل الذبح) لينتفع به فان جزه تصدق به ولا يركبها ولا يحمل عليها شيأ ولا يؤجرها فان فعل تصدق بالاجرة حاوى الفتاوى لانه التزم اقامة القربة بجميع أجزائها (بخلاف ما بعده) لحصول المقصود مجتبى (ويكره الانتفاع بلبنها قبله) كما فى الصوف ومنهم من أجازهما للغنى لوجوبها فى الذمة فلا تتعين زيلعى (ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه) يعنى عن نفسه على مادل عليه قوله غلط أو لم يغلطا فيكون كل واحد وكيلا عن الآخر دلالة هداية قاله ابن الكمال

وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره وقوعه عن صاحبه (صح) استحسانا (بلاغرم) ويتحالان ولو أكلا ولم يعرفا ثم عرفا هداية وان تشاحا ضمن كل لصاحبه قيمة لحمه وتصدق بها قلت وفي اوائل القاعدة الاولى من الاشباه لو شراها بنية الاضحية فذبحها غيره بلا اذنه فان أخذها مذبوحة ولم يضمنه اجزأته وان ضمنه لاتجزئه وهذا اذا ذبحها عن نفسه أما اذا ذبحها عن مالكها فلا ضمان عليه اه فراجعه (كما) يصح (لو ضحى بشاة الغصب) ان ضمنه قيمتها حية كما اذا باعها وكذا لو اتلفها ضمن لصاحبها قيمتها هداية لظهور انه ملكها بالضمان من وقت الغصب (لا الوديعة وان ضمنها) لان سبب ضمانه هنا بالذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فيقع في غير ملكه قلت ويظهر أن العارية كالوديعة

فيه أنه لم ينقله ابن الكمال عن الهداية ولعل ضمير قاله زائد ومقول القول ما بعده وهو قوله وظاهر كلام صدر الشريعة وغيره وقوعه عن صاحبه لكنه يوهم أن ابن الكمال ذكره في شرحه مع أنه ذكره في منهوّاته على الهامش ثم ان ماذكر أنه ظاهر كلام صدر الشريعة هو المصرح به في كتب المذهب وقال ط اهل المذهب الازفر اجمعوا على أنها تقع عن المالك للاذن دلالة (قوله صح استحسانا بلاغرم) أى صح عن صاحبه فتقع كل اضحية عن مالكها كما علمت فيأخذ كل منهما مسلوخته وقدمنا وجه الاستحسان وأما القياس وهو قول زفر فهو أنه يضمن له قيمتها لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه (قوله ويتحالان) أى ان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل منهما صاحبه هداية (قوله وان تشاحا) أى عن التحليل (قوله وتصدق بها) لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باعه لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم أضحية غيره فالحكم فيه ماذكرنا هداية أقول ومقتضى قوله لانها بدل عن اللحم الخ ان التضمين لقيمة اللحم لا لقيمتها حية ولذا وقعت عن المالك بقي شئ وهو أن قول المصنف السابق بلاغرم وكذا قول الهداية ولا ضمان عليهما وقولهم لانه صار ذابحا بالاذن دلالة يفيد أنه لو أراد كل تضمين صاحبه قيمتها لم يكن له ذلك وفي البدائع ما يخالفه حيث قال لو تشاحا وأدى كل منهما الضمان عن نفسه تقع الاضحية له وجازت عنه لانه ملكها بالضمان اهـ فعلى هذا لكل منهما الخيار بين تضمين صاحبه وتكون ذبيحة كل أضحية عن نفسه وبين عدم التضمين فتكون ذبيحة كل اضحية عن صاحبه ويحمل قولهم بلاغرم على ما اذا رضى كل بفعل الآخر تأمل (قوله قلت الخ) لما كانت المسألة السابقة فيما اذا غلط الذابح وذبح عن نفسه أراد أن يبين ما اذا تعمد ذبح اضحية غيره بلا أمره صريحا فذبح عن نفسه أو عن المالك وقدمناه ملخصا عن الاتقاني (قوله أجزأته) أى أجزأت الشارى عن التضحية لانه قد نواها فلا يضره ذبحها غيره على ما بيناه زيلعي (قوله وان ضمنه الخ) أى ضمنه الشارى قيمتها لاتجزى الشارى وتجوز عن الذابح لانه ظهر ان الاراقة حصلت على ملكه زيلعي (قوله وهذا) أى وقوعها عن المالك ان لم يضمن الذابح وعدم وقوعها عنه بل عن الذابح ان ضمنه (قوله أما اذا ذبحها الخ) قال في الشرنبلالية عن منية المفتى واذا ذبح اضحية الغير ناويا مالكها بغير أمره جاز ولا ضمان عليه اهـ وهذا استحسان لوجود الاذن دلالة كما في البدائع قال في التاترخانية اطلق المسألة في الاصل وقيدها في الاجناس بما اذا اضجعها صاحبها للاضحية وفي الغياثية والاول هو المختار اهـ أى للاكتفاء بالنية عند الشراء فتعينت لها كما قدمناه قبل صفحة واستفيد منه انه لو كانت غير معينة لاتجزى وضمن قال في الخانية اشترى خمس شياه في أيام الاضحية وأراد أن يضحي بواحدة منها الا أنه لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم الاضحى بنية صاحبها بلا أمره ضمن اهـ والذى تحرر في هذا المحل أنه لو غلط فذبح اضحية غيره عن نفسه فالمالك بالخيار ان ضمنه وقعت عن الذابح والا فعن المالك على ماقدمناه عن البدائع وكذا لو تعمد وذبحها عن نفسه وعليه فلا فرق بينهما وتأمله مع ماقدمناه عن الاتقاني ان العمد لا يشبه الغلط وأما لو ذبحها عن المالك وقعت عن المالك وهل له الخيار ايضا لم أره والظاهر نعم والله تعالى اعلم (قوله كما يصح) أى عن الذابح (قوله ان ضمنه قيمتها حية لظهور الخ) كذا في النسخ الصحيحة وفي بعض النسخ زيادة يجب اسقاطها اذ لا معنى لها هنا سوى قوله كما اذا باعها اى فانه يصح البيع اذا ضمنه المالك لوقوع الملك مستندا وافاد أن المالك له اخذها مذبوحة قال في البدائع غصب شاة فضحى بها عن نفسه لا تجزئه لعدم الملك ولا عن صاحبها لعدم الاذن ثم ان أخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا تجوز عنهما وعلى كل أن يضحي بأخرى وان ضمنه قيمتها حية تجزى عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق الاستناد فصار ذابحا شاة هى ملكه فتجزيه ولكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا فيلزمه التوبة والاستغفار اهـ أقول ولا يخالف هذا ما مرّ عن الاشباه والزيلعي من انه ان ضمنه وقعت عن الذابح والا فعن المالك لان ذاك فيما اذا أعدها صاحبها للاضحية فيكون الذابح مأذونا دلالة كما مرّ تقريره وهنا في غيره ولذا عبروا هنا بشاة الغصب ولم يعبروا باضحية الغير فافهم (قوله لظهور الخ) علة لتقييد الصحة بالضمان وفي القهستاني وقيل انما يجوز اذا ادى الضمان في أيام النحر وعن أبي يوسف وزفر انه لا يصح (قوله فيقع في غير ملكه) بخلاف الغصب لظهور الملك فيه مستندا كما مرّ ولصدر الشريعة هنا بحث مذكور مع جوابه في المنح (قوله قلت ويظهر الخ) قال في الشرنبلالية المراد بالوديعة كل شاة كانت أمانة كما في الفيض

عن الزندويستي اه ح وفي البدائع وكل جواب عرفته في الوديعة فهو الجواب في العارية والاجارة بان استعار ناقة أو ثورا أو بعيرا أو استأجره فضحى به انه لا يجزيه عن الاضحية سواء أخذها المالك أو ضمنه القيمة لانها أمانة في يده وانما يضمنها بالذبح فصار كالوديعة اه وزاد في الخلاصة والبزازية والقهستاني عن النظم المستبضع والمرتهن والوكيل بشراء الشاة والوكيل بحفظ ماله اذا ضحى بشاة موكله والزوج أو الزوجة اذا ضحى بشاة صاحبه بلا اذنه (قوله والمرهونة كالمغصوبة) مخالف لما في الظهيرية من أنها كالوديعة وكذا لما قدمناه عن الخلاصة وغيرها لكن في التاترخانية عن الصيرفية اذا ضحى المرتهن بالشاة المرهونة لا يجوز وقال القاضي جمال الدين يجوز ولو ضحى بها الراهن يجوز اه خانية وفي البدائع ولو كان مرهونا ينبغي أن يجوز لانه يصير ملكا له من وقت القبض كما في الغصب بل اولى ومن المشايخ من فصل فقال ان كان قدر الدين يجوز وان اكثر ينبغي أن لا يجوز لان بعضه مضمون وبعضه أمانة ففي قدر الامانة انما يضمنه بالذبح فيكون بمنزلة الوديعة اه (قوله وكذا المشتركة) يعني أنها أمانة لظهور أن نصيب شريكه أمانة في يده اه ح أي فلا تجزي كالوديعة ولا يخفى أن المراد شاة واحدة مشتركة بخلاف شاتين بين رجلين ضحيا بهما فانه يجوز كما يذكره قريبا (قوله لون أضحيته عليه الصلاة والسلام سوداء) فيه حمل العين على العرض اه ح وأجاب ط بأنه أنثه نظرا للمضاف اليه أقول وما ذكره من أنها سوداء مبني على ما فهمه ابن الشحنة من كلام ابن وهبان في شرحه أوقعه فيه التحريف والصواب أنها بيضاء كما نبه عليه الشرنبلالي وسنذكر كلامه عند النظم و يؤيده ما في الهداية قد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين موجوأين اه والوجاء على وزن فعال نوع من الخصاء كما قدمناه واختلف في الاملح ففي ابي السعود عن فتح الباري لابن حجر هو الذي بياضه اكثر من سواده ويقال هو الاغبر وهو قول الاصمعي وزاد الخطابي هو الذي في خلل صوفه طبقات سود ويقال الابيض الخالص قاله ابن الاعرابي وبه تمسك الشافعية في تفضيل الابيض في الاضحية وقيل الذي يعلوه حمرة وقيل الذي ينظر في سواد ويأكل في سواد ويمشي في سواد ويبرك في سواد أي ان مواضع هذه منه سواد وما عداه ابيض اه أقول وفي البدائع أفضل الشاء أن يكون كبشا املح أقرن موجوءا والاقرن العظيم القرن والاملح الابيض اه وظاهره أن المراد الابيض الخالص فيوافق قول الشافعية وفسره في العناية والكفاية بالابيض الذي فيه شعرات سود وهو كذلك في القاموس ويمكن حمل ما في البدائع عليه (قوله لزمه ثنتان) عبارة الخانية قالوا لزمه ثنتان (قوله لمجيء الاثر بهما) الذي في الخانية وغيرها الاثر بالشاة المثلثة وهو كذلك في بعض النسخ والمراد به ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين قال الشرنبلالي في شرحه قد يقال لما بين عليه السلام ان أحدهما عنه وعن آله والآخر عن امته لم يقض بثنتين على شخص بالسنية (قوله والاصح وجوب الكل) كذا صححه في الظهيرية ونقل في التاترخانية عن الصدر الشهيد أنه الظاهر وسيأتي في النظم فيلزمه أن يضحي بالعشر في أيام النحر وبعدها يتصدق بها حية لو كانت معينة كما يؤخذ مما مر متنا قال الشرنبلالي في شرحه وأقول في صحة الزامه بثنتين أو بعشر تأمل والذي يظهر لي أنه مثل الزامه على نفسه الظهر عشرا فلا يلزمه غير ما أوجبه تعالى لان نذر ذات الواجب وتعدده ليس صحيحا ثم نذر مثله كقوله نذرت ذبح عشر شياه وقت كذا يصح ويلغو ذكر الوقت وتقدم في الحج لو قال لله تعالى علي حجة الاسلام مرتين لا يلزمه شيء غير المشروع مع أن الحج نفلا مشروع ولكن لا يسمى حجة الاسلام وكذلك الاضحية لم تشرع لازمة الا واحدة فنذر تعددها الزام غير المشروع وجوبا فلا يلزم فليتأمل اه أقول وبالله تعالى التوفيق ان كتب المذهب طافحة بصحة النذر بالاضحية من الغني والفقير وقدمنا ان الغني اذا قصد بالنذر الاخبار عن الواجب عليه وكان في أيام النحر لزمه واحدة والا فثنتان ثم لا يخفى ان الاضحية اسم لشاة مثلا تذبح في أيام النحر واجبة كانت أو تطوعا فاذا نذر اضحية لم تنصرف الى الواجبة عليه ما لم ينو بالنذر الاخبار كما اذا قال لله علي حجة وعليه حجة الاسلام قال الزيلعي يلزمه أخرى الا اذا عنى به الواجب عليه اه فاذا نذر عشر اضحيات لم يحتمل الاخبار عن الواجب أصلا كما قدمناه عن البدائع من أن الغني لو نذر قبل أيام النحر أن يضحي شاة لزمه شاتان احداهما بالنذر والاخرى بالغني لعدم احتمال الصيغة الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت وكذا لو نذر وهو فقير ثم استغنى وهنا كذلك لعدم وجوب العشر فتلزمه العشر لانها عبادة من جنسها واجب بخلاف

والمرهونة كالمغصوبة لكونها مضمونة بالدين وكذا المشتركة فليراجع (فروع) لون اضحيته عليه الصلاة والسلام سوداء نذر عشر أضحيات لزمه ثنتان لمجيء الاثر بهما خانية والاصح وجوب الكل لايجابه ما لله من جنسه ايجاب شرح وهبانية

قلت ومفاده لزوم النذر بما من جنسه واجب اعتقادى أو اصطلاحى * قاله المصنف فليحفظ غنم بين رجلين ضحيا بها جاز بخلاف العتق لصحة قسمة الغنم لا الرقيق * ضحى بشتين فالاضحية كلاهما وقيل الزائد لحم والافضل الاكثر قيمة فان استويا فالاكثر لحما فان استويا فاطيبهما ولو ضحى بالكل فالكل فرض كاركان الصلاة فان الفرض منها ما ينطلق الاسم عليه فاذا طولها يقع الكل فرضا مجتبى * شرى أضحية وأمر رجلا بذبحها فقال تركت التسمية عمدا لزمه قيمتها ليشترى الآمر بها اخرى ويضحى ويتصدق ولا يأكل لو أيام النحر باقية والا تصدق بقيمتها على الفقراء خانية وفيها أراد التضحية فوضع يده مع يد القصاب فى الذبح واعانه على الذبح سمى كل وجوبا فلو تركها احدهما اوظن ان تسمية احدهما تكفى حرمت وهى تصلح لغزا فيقال أى شاة لا تحل بالتسمية مرة بل لا بد أن يسمى عليها مرتين وقد نظمه شيخنا الخير الرملى فقال

أى ذبح لا بد للحل فيه
ان يثنى بذكر ذى التنزيه
فأجب عنه بالقريض فانا
لانراه نثرا ولا نرتضيه

فقلت فى الجواب

خذ جوابا نظما كما تبتغيه
من فقيه مرويه عن فقيه
هى شاة فى ذبحها اشترك اثنا
ن فتكرار الذكر شرط كما نرويه
ذا الذبح قصابه وضع اليد
مع الصاحب الذى يرتجيه
فعلى كل واحد منهما أن
يذكر الله جل عن تشبيه

ما لو قال لله على حجة الاسلام مرتين لان حجة الاسلام اسم للفعل المخصوص على سبيل الفرضية فاذا قال مرة أو مرتين لا يلزمه لان المرة لازمة قبل النذر والثانية لا يمكن جعلها حجة الاسلام التى هى فرض العمر ومثله نذر رمضان مرة أو مرتين فالفرق بين الاضحية التى تطلق على الواجب والتطوع كالصوم والصلاة والحج وبين حجة الاسلام كصوم رمضان وصلاة الظهر أظهر من الشمس وحيث علمت أن الاضحية اسم لما يذبح فى وقت مخصوص لم يكن فيها الغاء الوقت فاذا نذرها يلزم فعلها فيه والا لم يكن آتيا بالمنذور ولانها بعدها لا تسمى اضحية ولذا يتصدق بها حية اذا خرج وقتها كما قدمناه بخلاف ما اذا نذر ذبح شاة فى وقت كذا يلغو ذكر الوقت لانه وصف زائد على مسمى الشاة ولذا الغى علماؤنا تعيين الزمان والمكان بخلاف الاضحية فان الوقت قد جعل جزأ من مفهومها فلزم اعتباره ونظير ذلك ما لو نذر هدى شاة فانهم قالوا انما يخرجه عن العهدة ذبحها فى الحرم والتصدق بها هناك مع انهم قالوا لو نذر التصدق بدرهم على فقراء مكة له التصدق على غيرهم وما ذاك الا لكون الهدى اسما لما يهدى الى مكة ويتصدق به فيها فقد جعل المكان جزأ من مفهومه كالزمان فى الاضحية فاذا تصدق به فى غير مكة لم يأت بما نذره بخلاف ما لو نذر التصدق بالدرهم فيها فان المكان لم يجعل جزأ من مفهوم الدرهم فان الدرهم درهم سواء تصدق به فى مكة أو غيرها بخلاف الهدى فقد ظهر وجه تصحيح العشر ووجه لزوم ذبحها فى ايام النحر فاغتنم هذه الفائدة الجليلة * التى هى من نتائج فكرى العليلة * فانى لم أرها فى كتاب * والحمد لله الملك الوهاب * (قوله غنم) الذى فى المنح وغيرها شاتان (قوله بخلاف العتق الخ) أى لو كان عبدان بين رجلين عليهما كفارتان فاعتقاهما عن كفارتيهما لا يجوز لان الانصباء تجتمع فى الشاتين لا الرقيق بدليل جريان الجبر فى قسمة الغنم دون الرقيق بدائع (قوله فالاضحية كلاهما) قال فى الخلاصة ولو ضحى بأكثر من واحدة فالواحدة فريضة والزيادة تطوع عند عامة العلماء وقال بعضهم لحم والمختار أنه يجوز كلاهما اهـ وفى التاترخانية عن المحيط أنه الاصح (قوله وقيل الزائد لحم) أى ولا يصير اضحية تطوعا خانية (قوله والافضل الخ) اى الاكثر ثوابا وقدمنا الكلام عليه (قوله ولو ضحى الكل الخ) الظاهر ان المراد لو ضحى ببدنة يكون الواجب كلها لا سبعها بدليل قوله فى الخانية ولو ان رجلا موسرا ضحى ببدنة عن نفسه خاصة كان الكل اضحية واجبة عند عامة العلماء وعليه الفتوى اهـ مع أنه ذكر قبله بأسطر لو ضحى الغنى بشاتين فالزيادة تطوع عند عامة العلماء فلا ينافى قوله كان الكل اضحية واجبة ولا يحصل تكرار بين المسئلتين فافهم ولعل وجه الفرق ان التضحية بشاتين تحصل بفعلين منفصلين واراقة دمين فيقع الواجب احداهما فقط والزائدة تطوع بخلاف البدنة فانها بفعل واحد واراقة واحدة فيقع كلها واجبا هذا ما ظهر لى (قوله فالكل فرض) أى عملى ح (قوله ولا يأكل) ظاهره ولو كان غنيا مع تصريحهم بانها واجبة فى ذمته غير متعينة عليه حتى جاز له ان يبدلها بغيرها مع الكراهة ط (قوله لو أيام النحر باقية) مرتبط بقوله ليشترى وما بعده (قوله والا) بان مضت ايام النحر لا يشترى بالقيمة غيرها لان الاراقة عهدت قربة فى ايام النحر كما قدمناه (قوله خانية) وكذا فى الذخيرة والخلاصة وغيرهما ونظمها ابن وهبان وابن الشحنة ولم ار من ذكر وجه عدم الاكل منها ولا يقال ان أخذ قيمتها كبيعها لانه ليس بدل أضحية اذ هى ميتة على أنه كان يلزمه التصدق بالدراهم كما لو باع لحم اضحيته كما مر فالظاهر انها منذورة فليتأمل (قوله فلو تركها) أى التسمية المفهومة من سمى (قوله وقد نظمه شيخنا الخ) قد نظمه ايضا المصنف فى منحه سؤالا وجوابا لكنه ارتكب فيه ضرورات لا ترتكب مع ما فيه من اختلال النظم فى بعض الابيات (قوله ان تثنى) مبنى للمجهول والجار والمجرور نائب الفاعل (قوله بالقريض) أى الشعر (قوله فقلت فى الجواب الخ) الشطر الاول والبيت الثانى بتمامه من نظم صاحب المنح والباقى من نظم الخير الرملى فانه قال بعد نظمه السؤال السابق وقلت فى الجواب * خذ جوابا لا نقد يوجد فيه * من فقيه مرويه عن فقيه * ذا الذبح قصابه وضع اليد * مع الصاحب الذى يرتجيه * (قوله فعلى كل واحد الخ) وبه ظهر أن الشارح ليس له من الجواب سوى التلفيق من كلام المصنف وكلام شيخه ان لم يكن من المواردة (قوله هى شاة الخ) يوجد فى بعض النسخ بعد هذا البيت بيت آخر وهو ذا الذبح الى اخر البيت المار عن الرملى ولو اقتصر عليه لكان انسب لان قوله هى شاة الخ غير موزون ولئلا يستدرك قوله فعلى كل واحد الخ لانه لم يفد شيأ زائدا على ما افاده قوله هى شاة الخ بل لو اقتصر الشارح فى الجواب على البيت الاول

والثانى

والثانى وابدل قوله شرط كمارو يه الذى اختل به النظم بقوله شرط نعيه أوشرط فيه لاستقام الوزن وأغناه عما بعده وكأنه قصد ذكر الجواب مرتين لان البيت الاول مع الثانى جواب والبيت الثالث الذى فى بعض النسخ مع الرابع جواب ايضا (قوله وفى الوهبانية وشرحها) ليس فى هذه الابيات من نظم ابن وهبان بلا تغيير سوى البيت الثانى والاخير وماعداهما تصرف فيه ابن الشحنة واصلحه (قوله وان يشترى) باثبات حرف العلة للضرورة (قوله منها) أى من الشاة أو الاضاحى (قوله واشكل) بان اختلطت ولم يتميز مالكل (قوله فالتوكيل الخ) قال ابن الفضل ينبغى أن يوكل كل واحد اصحابه بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز ولو ذبح عن غيره بامره جاز أيضا اه شارح (قوله يذكر) الذى فى الوهبانية يحسر بالحاء المهملة ويجوز فيه الفتح والضم من حسر عن ذراعيه اذا كشف اه شارح (قوله للعنز) اللام للتقوية وهى الداخلة على معمول تقدم على عامله وهو هنا شرى مثل ان كنتم للرؤيا تعبرون (قوله يصح) لان الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز شارح عن الظهيرية (قوله خلاف العكس) أى لو وكله بشراء عنز فاشترى شاة من الضأن لا يلزم الامر شارح عن الخانية (قوله والقود يخسر) أى لو استاجر الوكيل بشراء الاضحية من يقودها بدرهم لم يلزم الامر ظهيرية اه ط (قوله ولو قال سوداء) بالمد والتنوين للضرورة والضمير فى كان للقول وقرناء بالمد وعينا بالقصر والاقرن العظيم القرن والاعين ماعظم سواد عينيه فى سعة قال الشرنبلالى والبيت من الظهيرية وكله بشراء بقرة سوداء للاضحية فاشترى بيضاء أو حمراء أو بلقاء وهى التى اجتمع فيها السواد والبياض لزم الامر وان وكله بشراء كبش أقرن اعين للاضحية فاشترى أجم ليس أعين لا يلزم الامر لان هذا مما يرغب فيه للاضحية فخالف أمره قال الناظم ينبغى انه اذا أمره بشراء بيضاء فاشترى سوداء ان لا يقع للآمر قلت وهذا هو الصواب وقد أسقط الكاتب لا النافية من نسخة المصنف وتبعه الشارح ابن الشحنة يرشد اليه قول الناظم لان لون اضحية رسول الله صلى الله عليه وسلم كان أبيض ولانه أحسن الالوان فينبغى ان يكون افضل ولما روى عن مولاة ورقة بنت سعد أنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دم عفراء أزكى عند الله من دم سوداء وقال أبو هريرة رضى عنه دم بيضاء ازكى عند الله من دم سوداء اه فالدليل يخالف مدعاه باسقاط لا النافية لان البياض ازكى من غيره والعفراء ازكى من السوداء فكيف يلزم الآمر مع المخالفة اه ملخصا (قوله بثنتين) متعلق بألزموا وقدمنا الكلام عليه فى الفروع (قوله وعن ميت) أى لو ضحى عن ميت وارثه بامره ألزمه بالتصدق بها وعدم الاكل منها وان تبرع بها عنه له الاكل لانه يقع على ملك الذابح والثواب للميت ولهذا لو كان على الذابح واحدة سقطت عنه اضحيته كما فى الاجناس قال الشرنبلالى لكن فى سقوط الاضحية عنه تأمل اه أقول صرح فى فتح القدير فى الحج عن الغير بلا أمر أنه يقع عن الفاعل فيسقط به الفرض عنه وللآخر الثواب فراجعه (قوله وهذا المخير) أى المختار كما قدمناه عن البزازية سابقا (قوله ومن مال طفل الخ) حاصله أن الصحيح عدم وجوبها فى مال الطفل ولا يجب على الاب فى حق طفله أن يضحى عنه من مال نفسه فى ظاهر الرواية كما مر مبسوطا وقوله وعن أبه بلا ياء على لغة النقص (قوله وواهب شاة الخ) أى لو وهبه شاة فضحى بها ثم رجع الواهب صح الرجوع فى ظاهر الرواية واجزأت الذابح شارح (خاتمة) يستحب لمن ولد له ولد ان يسميه يوم اسبوعه ويحلق رأسه ويتصدق عند الائمة الثلاثة بزنة شعره فضة أو ذهبا ثم يعق عند الحلق عقيقة اباحة على ما فى الجامع المحبوبى أو تطوعا على ما فى شرح الطحاوى وهى شاة تصلح للاضحية تذبح للذكر والانثى سواء فرق لحمها نيأ أو طبخه بحموضة أو بدونها مع كسر عظمها اولا واتخاذ دعوة اولا وبه قال مالك وسنها الشافعى واحمد سنة مؤكدة شاتان عن الغلام وشاة عن الجارية غرر الافكار ملخصا والله تعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الحظر والاباحة)

كذا ترجمه فى الخانية والتحفه وترجم فى الجامع الصغير والهداية بالكراهية وفى المبسوط والذخيرة بالاستحسان فان مسائل هذا الكتاب من أجناس مختلفه فلقب بذلك لما يوجد فى عامة مسائله من الكراهية والحظر والاباحة والاستحسان كما فى النهاية وترجم بعضهم بكتاب الزهد والورع لان فيه كثيرا من المسائل اطلقها الشرع والزهد والورع تركها وفى أبى السعود عن طلبة الطلبة الاستحسان استخراج المسائل الحسان وهو اشبه ماقيل فيه أما القياس والاستحسان المذكوران فى جواب مسائل الفقه فبيانها فى الاصول (قوله مناسبته ظاهرة)

(وفى الوهبانية وشرحها قال)
ولو ذبحا شاة معا ثم واحد
أخل بسم الله فالشاة تهجر
وان يشترى منها ثلاثا ثلاثة
واشكل فالتوكيل بالذبح يذكر
وكيل شراء الشاة للعنز ان شرى
يصح خلاف العكس والقود يخسر
ولو قال سوداء فغير صح لا
ان كان فى قرناء عينا بغير
بثنتين ممن ينذر العشر ألزموا
وتصحيح ايجاب الجميع محرر
وعن ميت بالامر ألزم تصدقا
والاكل منها وهذا المخير
ومن مال طفل فالصحيح سقوطها
وعن أبه فى حقه وهو اظهر
وواهب شاة راجع بعد ذبحها
فيجزئ من ضحى عليها و يؤجر

(كتاب الحظر والاباحة)

مناسبته ظاهرة

والحظر لغة المنع والحبس وشرعاً مامنع من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح والمباح ما أجيز للمكلفين فعله وتركه بلا استحقاق ثواب وعقاب نعم يحاسب عليه حسابا يسيرا اختيار (كل مكروه) أي كراهة تحريم (حرام) أي كالحرام في العقوبة بالنار (عند محمد) وأما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل أقرب اتفاقا (وعندهما) وهو الصحيح المختار ومثله البدعة والشبهة (الى الحرام أقرب) فالمكروه تحريما (نسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض) فيثبت بما يثبت به الواجب يعني بظني الثبوت ويأثم بارتكابه كما يأثم بترك الواجب ومثله السنة المؤكدة وفي الزيلعي في بحث حرمة الخيل القريب من الحرام ماتعلق به محذور دون استحقاق العقوبة بالنار بل العتاب كترك السنة المؤكدة فانه لا يتعلق به عقوبة النار * ولكن يتعلق به الحرمان عن شفاعة النبي المختار * صلى الله عليه وسلم لحديث من ترك سنتي لم ينل شفاعتي فترك السنة المؤكدة قريب من الحرام وليس بحرام انتهى

في بعض النسخ مناسبتها والاولى اولى وهي كما في شروح الهداية كون عامة مسائل كل منه ومن الاضحية لم تخل من أصل وفرع ترد فيه الكراهة وعلى ترجمة المصنف يقال يرد فيه الحظر والاباحة ولما ذكرت المناسبة بين الاضحية وماقبلها كانت الاضحية واقعة في محلها فلا يرد أن هذه المناسبة لا تفيد وجه ذكر هذا الكتاب عقب الاضحية ولا يرد أن هذا الكتاب له مناسبة بكل كتاب فافهم (قوله والحظر لغة المنع والحبس) قال الله تعالى وما كان عطاء ربك محظورا أي ما كان رزق ربك محبوسا عن البر والفاجر جوهرة والاباحة الاطلاق زيلعي (قوله وشرعا الخ) اشار الى ان المراد هنا بالمصدر اسم المفعول فلا يرد أن ماذكره تعريف للمحظور والمباح لا للحظر والاباحة تأمل (قوله والمحظور ضد المباح) ال في المحظور للعهد أي المحظور الشرعي الذي ذكرنا أنه مامنع من استعماله شرعا ضد للمباح ولا ينافي ذلك أن للمباح ضدا آخر وهو الواجب اذ ليس مراده بذلك تعريفه بماذكر لانه قدم تعريفه كما علمت وبه اندفع ما يقال انه تعريف بالاعم لانه كما يصدق على المكروه والحرام يصدق على الواجب وليس تعريفه الخاص ما ثبت حظره بدليل قطعي بل ماذكره الشارح من أنه مامنع من استعماله شرعا ليشمل ما ثبت بظني فافهم (قوله والمباح ما أجيز للمكلفين فعله وتركه) كذا في المنح والذي في الجوهرة ماخير المكلف بين فعله وتركه (قوله بلا استحقاق) استحقه استوجبه قاموس ويطلق على جزاء العبد من ثواب او عقاب أنه يستحقه بفضل الله وعدله (قوله ثم يحاسب عليه حسابا يسيرا) لا يقال ان ذلك عذاب بدليل ماورد من نوقش الحساب عذب لان المناقشة الاستقصاء في الحساب كما في القاموس (قوله كل مكروه) يقال كرهت الشيء اكرهه كراهة وكراهية فهو كريه ومكروه مصباح والكراهة عدم الرضا وعند المعتزلة عدم الارادة فتفسير المطرزي لها في المغرب بعدم الارادة ميل الى مذهبه كما أفاده أبو السعود (قوله أي كراهة تحريم) وهي المرادة عند الاطلاق كما في الشرع وقيده بما اذا كان في باب الحظر والاباحة اهـ بيري (قوله حرام) أي يريد به انه حرام قال في الهداية الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام اهـ فاذا وجد نصا يقطع القول بالتحريم أو التحليل والا قال في الحل لا بأس وفي الحرمة اكره اتقاني (قوله أي كالحرام الخ) كذا قال القهستاني ومقتضاه أنه ليس حراما حقيقة عنده بل هو شبيه به من جهة أصل العقوبة في النار وان كان عذابه دون العذاب على الحرام القطعي وهو خلاف ما اقتضاه ذكر الاختلاف بينه وبين الشيخين وتصحيح قولهما ثم هو موافق لما حققه المحقق ابن الهمام في تحرير الاصول من أن قول محمد انه حرام فيه نوع من التجوز للاشتراك في استحقاق العقاب وقولهما على سبيل الحقيقة للقطع بان محمدا لا يكفر جاحد الواجب والمكروه كما يكفر جاحد الفرض والحرام فلا اختلاف بينه وبينهما في المعنى كما يظن اهـ وأيده شارحه ابن أمير حاج بما ذكره محمد في المبسوط أن ابا يوسف قال لابي حنيفة اذا قلت في شيء أكرهه فما رأيك فيه قال التحريم ويأتي فيه أيضا ما في لفظ محمد للقطع ايضا بأن ابا حنيفة لا يكفر جاحد المكروه اهـ وعلى هذا فالاختلاف في مجرد صحة الاطلاق ويأتي تمام الكلام عليه قريبا (قوله فالى الحل أقرب) يعني أنه لا يعاقب فاعله أصلا لكن يثاب تاركه أدنى ثواب تلويح وظاهره أنه ليس من الحلال ولا يلزم من عدم الحل الحرمة ولا كراهة التحريم لان المكروه تنزيها كما في المنح مرجعه الى ترك الاولى والفاصل بين الكراهتين كما في القهستاني والمنح عن الجواهر ان كان الاصل فيه الحرمة فان سقطت لعموم البلوى فتنزيه كسؤر الهرة والا فتحريم كلحم الحمار وان كان حكم الاصل الاباحة وعرض ما أخرجه عنها فان غلب على الظن وجود المحرم فتحريم كسؤر البقرة الجلالة والا فتنزيه كسؤر سباع الطير (قوله ومثله البدعة والشبهة) الذي يفيده كلام القهستاني أن البدعة مرادفة للمكروه عند محمد والشبهة مرادفة للمكروه عندهما (قوله نسبته) أي من حيث الثبوت وقوله فيثبت الخ بيان لها لكن في اقتصاره على ظني الثبوت قصور في العبارة بيان ذلك ان الادلة السمعية أربعة الاول قطعي الثبوت والدلالة كنصوص القرآن المفسرة او المحكمة والسنة المتواترة التي مفهومها قطعي الثاني قطعي الثبوت ظني الدلالة كالآيات المؤولة الثالث عكسه كاخبار الآحاد التي مفهومها قطعي الرابع ظنيهما كاخبار الآحاد التي مفهومها ظني فبالاول يثبت الافتراض والتحريم وبالثاني والثالث الايجاب وكراهة التحريم وبالرابع تثبت السنية والاستحباب (قوله وفي الزيلعي الخ) بيان للمراد من الاثم في قوله ويأثم بارتكابه الخ وما في الزيلعي موافق لما في التلويح حيث قال معنى

القرب الى الحرمة انه يتعلق به محذوردون استحقاق العقوبة بالنار وترك السنة المؤكدة قريب من الحرام يستحق حرمان الشفاعة اه ومقتضاه ان ترك السنة المؤكدة مكروه تحريما لجعله قريبا من الحرام والمراد بها سنن الهدى كالجماعة والاذان والاقامة فان تاركها مضلل ملوم كما فى التحرير والمراد الترك على وجه الاصرار بلا عذر ولذا يقاتل المجمعون على تركها لانها من اعلام الدين فالاصرار على تركها استخفاف بالدين فيقاتلون على ذلك ذكره فى المبسوط ومن هنا قيل لا يكون قتالهم عليها دليلا على وجوبها وتمامه فى شرح التحرير تأمل ثم ان ماذكر هنا من استحقاقه محذورا دون العقوبة بالنار مخالف لما قدمه الشارح آنفا وجزم به ابن الهمام فى التحرير من أنه يستحق العقوبة بالنار الا أن يقال ما مر خاص بقول محمد بناء على أن المكروه عنده من الحرام وما هنا على قولهما بأنه الى الحرام اقرب وهذا يفيد أن الخلاف ليس لفظيا وهو خلاف ماقدمناه عن التحرير ولذا نقل أبو السعود عن المقدسي أن حاصل الخلاف أن محمدا جعله حراما لعدم قاطع بالحل وجعلاه حلالا لانه الاصل فى الاشياء ولعدم القاطع بالحرمة اه ولا تنافى الكراهة الحل لما فى القهستانى عن خلع النهاية كل مباح حلال بلا عكس كالبيع عند النداء فانه حلال غير مباح لانه مكروه اه وفى التلويح ما كان تركه اولى فمع المنع عن الفعل بدليل قطعي حرام وبظني مكروه تحريما وبدون منع مكروه تنزيها وهذا على رأى محمد وعلى رأيهما ما تركه اولى فمع المنع حرام وبدونه مكروه تنزيها لو الى الحل أقرب وتحريما لو الى الحرام أقرب اه فافاد أنه ممنوع عن فعله عنده لا عندهما وبه يظهر مساواته للسنة المؤكدة على رأيهما فى اتحاد الجزاء بحرمان الشفاعة والمراد والله تعالى أعلم الشفاعة برفع الدرجات أو بعدم دخول النار لا الخروج منها أو حرمان موقت أو انه يستحق ذلك فلا ينافى وقوعها وبه اندفع ما أورد أنه ليس فوق مرتكب الكبيرة فى الجرم وقد قال عليه الصلاة والسلام شفاعتى لاهل الكبائر من أمتى كما ذكره حسن چلبى فى حواشى التلويح وتمامه فى حواشينا على المنار (قوله الاكل للغذاء الخ) وكذا ستر العورة وما يدفع الحر والبرد شرنبلالية (قوله ولو من حرام) فلو خاف الهلاك عطشا وعنده خمر له شربه قدر ما يدفع العطش ان علم أنه يدفعه بزازية ويقدم الخمر على البول تاترخانية وسيأتى تمام الكلام فيه (قوله أو ميتة) عطف خاص على عام (قوله وان ضمنه) لان الاباحة للاضطرار لا تنافى الضمان وفى البزازية خاف الموت جوعا ومع رفيقه طعام أخذ بالقيمة منه قدر ما يسد جوعته وكذا يأخذ قدر ما يدفع العطش فان امتنع قاتله بلا سلاح فان خاف الرفيق الموت جوعا أو عطشا ترك له البعض وان قال له آخر اقطع يدى وكلها لا يحل لان لحم الانسان لا يباح فى الاضطرار لكرامته (قوله يثاب عليه الخ) قال فى الشرنبلالية عن الاختيار قال صلى الله عليه وسلم ان الله ليؤجر فى كل شئ حتى اللقمة يرفعها العبد الى فيه فان ترك الاكل والشرب حتى هلك فقد عصى لان فيه القاء النفس الى التهلكة وانه منهى عنه فى محكم التنزيل اه بخلاف من امتنع عن التداوى حتى مات اذ لا يتيقن بانه يشفيه كما فى الملتقى وشرحه (قوله ومفاده الخ) أى مفاد قوله ومأجور عليه فان ظاهره أنه مندوب وبه صرح فى متن الملتقى فيفيد جواز الترك (قوله كما فى الملتقى) هو ما ذكره قريبا حيث قال ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن أداء العبادة (قوله قلت الخ) تأييد لقوله لم يجز (قوله فتنبه) اشارة الى المؤاخذة على المصنف وعلى ما ذكره فى الملتقى اولا (قوله ومباح) أى لا أجر ولا وزر فيه فيحاسب عليه حسابا يسيرا لو من حل لما جاء أنه يحاسب على كل شئ الا ثلاث خرقة تستر عورتك وكسرة تسد جوعتك وحجر يقيك من الحر والقر وجاء حسب ابن آدم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف در منتقى (قوله الى الشبع) بكسر الشين وفتح الباء وسكونها ما يغذيه ويقوى بدنه قهستانى (قوله وحرام) لانه اضاعة للمال وامراض للنفس وجاء ما ملأ ابن آدم وعاء شرا من البطن فان كان ولا بد فثلث للطعام وثلث للماء وثلث للنفس وأطول الناس عذابا اكثرهم شبعا در منتقى (تتمة) قال فى تبيين المحارم وزاد بعضهم مرتبتين أخريين مندوب وهو ما يعينه على تحصيل النوافل وتعليم العلم وتعلمه ومكروه وهو ما زاد على الشبع قليلا ولم يتضرر به ورتبة العابد التخيير بين الاكل المندوب والمباح وينوى به أن يتقوى به على العبادة فيكون مطيعا ولا يقصد به التلذذ والتنعم فان الله تعالى ذم الكافرين بأكلهم للتمتع والتنعم وقال الذين كفروا يتمتعون ويأكلون كما تأكل الانعام والنار مثوى لهم وقال عليه الصلاة والسلام المسلم يأكل فى معى واحد والكافر فى سبعة امعاء رواه الشيخان وغيرهما وتخصيص السبعة للمبالغة والتكثير قيل هو مثل ضربه

(الاكل) للغذاء والشرب للعطش ولو من حرام أو ميتة أو مال غيره وان ضمنه (فرض) يثاب عليه بحكم الحديث ولكن (مقدار ما يدفع) الانسان (الهلاك عن نفسه) ومأجور عليه (و) هو مقدار ما (يتمكن به من الصلاة قائما و) من (صومه) مفاده جواز تقليل الاكل بحيث يضعف عن الفرض لكنه لم يجز كما فى الملتقى وغيره قلت وفى المبتغى بالغين الفرض بقدر ما يندفع به الهلاك ويمكن معه الصلاة قائما انتهى فتنبه (ومباح الى الشبع لتزيد قوته وحرام)

عليه الصلاة والسلام للمؤمن وزهده فى الدنيا والكافر وحرصه عليها فالمؤمن يأكل بلغة وقوتا والكافر يأكل شهوة وحرصا طلبا اللذة فهذا يشبعه القليل وذاك لا يشبعه الكثير اهـ (قوله عبر فى الخانية بيكره) لعل الاوجه الاول لانه اسراف وقد قال تعالى ولا تسرفوا وهو قطعى الثبوت والدلالة تأمل (قوله وهو أكل طعام الخ) عزاه القهستانى الى اشربة الكرمانى وغيره قال ط وافاد بذلك أنه ليس المراد بالشبع الذى يحرم عليه الزيادة ما يعد شبعا شرعا كما اذا أكل ثلث بطنه (قوله الا أن يقصد الخ) الظاهر أن الاستثناء منقطع بناء على ما ذكره من التأويل فانه اذا غلب على ظنه افساد معدته كيف يسوغ له ذلك مع أنه لو خاف المرض يحل له الافطار الا أن يقال المراد افساد لا يحصل به زيادة اضرار تأمل وما ذكر استثناء من بعض المتأخرين كما افاده فى التاترخانية (قوله أو لئلا يستحى ضيفه) أى الحاضر معه الآتى بعد ما أكل قدر حاجته قهستانى (قوله أو نحو ذلك) كما اذا أكل أكثر من حاجته ليتقاياه قال الحسن لا بأس به قال رأيت أنس بن مالك رضى الله عنه يأكل ألوانا من الطعام ويكثر ثم يتقايأ وينفعه ذلك خانية (قوله عن اداء العبادة) أى المفروضة قائما فلو على وجه لا يضعفه فمباح درمنتقى (قوله وتركه أفضل) كى لا تنتقص درجته ويدخل تحت قوله تعالى أذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا والتصدق بالفضل أفضل تكثيرا للحسنات درمنتقى (قوله واتخاذ الاطعمة سرف) الا اذا قصد قوة الطاعة اودعوة الاضياف قوما بعد قوم قهستانى (قوله وسنة الاكل الخ) فان نسى البسملة فليقل باسم الله على أوله وآخره اختيار واذا قلت باسم الله فارفع صوتك حتى تلقن من معك ولا يرفع بالحمد الا أن يكونوا فرغوا من الاكل تاترخانية وانما يسمى اذا كان الطعام حلالا ويحمد فى آخره كيفما كان قنية ط (قوله وغسل اليدين قبله) لنفى الفقر ولا يمسح يده بالمنديل ليبقى أثر الغسل وبعده لنفى اللمم ويمسحها لزول أثر الطعام وجاء أنه بركة الطعام ولا بأس به بدقيق وهل غسل فمه للأكل سنة كغسل يده الجواب لا لكن يكره للجنب قبله بخلاف الحائض درمنتقى ومثله فى التاترخانية (قوله ويبدأ) أى فى الغسل كما فى التاترخانية (قوله بالشباب قبله) لانهم أكثر أكلا والشيوخ أقل درمنتقى (قوله وبالشيوخ بعده) لحديث ليس منا من لم يوقر كبيرنا وهذا من التوقير ط (تتمة) يكره وضع المملحة والقصعة على الخبز ومسح اليد أو السكين به ولا يعلقه بالخوان ولا بأس بالاكل متكئا أو مكشوف الرأس فى المختار ومن الاسراف أن يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه أو يأكل ما انتفخ منه الا أن يكون غيره يأكل ما تركه فلا باس به كما لو اختار رغيفا دون رغيف ومن اكرام الخبز أن لا ينتظر الادام اذا حضر وأن لا يترك لقمة سقطت من يده فانه اسراف بل ينبغى أن يبتدئ بها ومن السنة أن لا يأكل من وسط القصعة فان البركة تنزل فى وسطها وأن يأكل من موضع واحد لانه طعام واحد بخلاف طبق فيه ألوان الثمار فانه يأكل من حيث شاء لانه ألوان بكل ذلك ورد الآثار ويبسط رجله اليسرى وينصب اليمنى ولا يأكل الطعام حارا ولا يشمه وعن الثانى أنه لا يكره النفخ فى الطعام الا بما له صوت نحو أف وهو محمل النهى ويكره السكوت حالة الاكل لانه تشبه بالمجوس ويتكلم بالمعروف وقال عليه الصلاة والسلام من أكل من قصعة ثم لحسها تقول له القصعة اعتقك الله من النار كما اعتقتنى من الشيطان وفى رواية أحمد استغفرت له القصعة ومن السنة البداءة بالملح والختم به بل فيه شفاء من سبعين داء ولعق القصعة وكذا الاصابع قبل مسحها بالمنديل وتمامه فى الدر المنتقى والبزازية وغيرهما (قوله الاهلية) بخلاف الوحشية فانها ولبنها حلالان (قوله خلافا لمالك) وللخلاف لم يقل حرم منح أى فانه دليل تعارض الادلة (قوله ولبنها) لتولده من اللحم فصار مثله منح (قوله التى تأكل العذرة) أى فقط حتى انتن لحمها قال فى شرح الوهبانية وفى المنتقى الجلالة المكروهة التى اذا قربت وجدت منها رائحة فلا تؤكل ولا يشرب لبنها ولا يعمل عليها وتلك حالها ويكره بيعها وهبتها وتلك حالها وذكر البقالى أن عرقها نجس اهـ وقدمناه فى الذبائح (قوله ولبن الرمكة) قدم فى الذبائح عن المصنف أنه لا باس به على الاوجه لانه ليس فى شربه تقليل آلة الجهاد وقدمنا هناك أن المعتمد أن الامام رجع الى قول صاحبيه بأن أكل لحمها مكروه تنزيها (قوله واجازه ابو يوسف) للتداوى فى الهندية وقالا لا بأس بابوال الابل ولحم الفرس للتداوى كذا فى الجامع الصغير اهـ ط قلت وفى الخانية ادخل مرارة فى اصبعه للتداوى روى عن أبى حنيفة كراهته وعن ابى يوسف عدمها وهو على الاختلاف فى شرب بول ما يؤكل لحمه وبقول ابى يوسف أخذ

ابو

عبر فى الخانية بيكره (وهو ما فوقه) أى الشبع وهو أكل طعام غلب على ظنه انه افسد معدته وكذا فى الشرب قهستانى (الا ان يقصد قوة صوم الغد أو لئلا يستحى ضيفه) أو نحو ذلك ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن أداء العبادة ولا بأس بانواع الفواكه وتركه أفضل واتخاذ الاطعمة سرف وكذا وضع الخبز فوق الحاجة وسنة الاكل البسملة أوله والحمدلة آخره وغسل اليدين قبله وبعده ويبدأ بالشباب قبله وبالشيوخ بعده ملتقى (وكره لحم الاتان) أى الحمارة الاهلية خلافا لمالك (ولبنها و) لبن (الجلالة) التى تأكل العذرة (و) لبن (الرمكة) أى الفرس وبول الابل واجازه أبو يوسف للتداوى (و) كره (لحمهما) أى لحم الجلالة والرمكة وتحبس الجلالة حتى يذهب نتن لحمها

ابو الليث اه (قوله على الاظهر) قال فى شرح الوهبانية عن التجنيس وهو المختار على الظاهر لان الظاهر ان طهارتهم تحصل بهذه المدة وفى البزازية ان ذلك شرط فى التى لاتأكل الا الجيف ولكنه جعل التقدير فى الابل بشهر وفى البقر بعشرين وفى الشاة بعشرة وقال قال السرخسى الاصح عدم التقدير وتحبس حتى تزول الرائحة المنتنة اه (قوله حلت) وعن هذا قالوا لابأس بأكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه وروى انه عليه الصلاة والسلام كان يأكل الدجاج وماروى ان الدجاجة تحبس ثلاثة ايام ثم تذبح فذلك على سبيل التنزه زيلعى (قوله لان لحمه لايتغير الخ) كذا فى الذخيرة وهو موافق لما مر من أن المعتبر النتن لكن ذكر فى الخانية ان الحسن قال لابأس بأكله وان ابن المبارك قال معناه اذا اعتلف اياما بعد ذلك كالجلالة وفى شرح الوهبانية عن القنية وانما يحل اذا ذبح بعد ايام والالا (فرع) فى أبى السعود الزروع المسقية بالنجاسات لاتحرم ولاتكره عند اكثر الفقهاء (قوله حل اكله ويكره) ظاهره ان الكراهة تحريمية وعليه يظهر ما الفرق بينه وبين الجلالة التى تأكل النجاسة وغيرها والجدى (قوله للرجل والمرأة) قال فى الخانية والنساء فيما سوى الحلى من الاكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والعقود بمنزلة الرجال ولابأس لهن بلبس الديباج والحرير والذهب والفضة واللؤلؤ اه (قوله لاطلاق الحديث) هو ماروى عن حذيفة انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لاتلبسوا الحرير ولا الديباج ولاتشربوا فى آنية الذهب والفضة ولاتأكلوا فى صحافها فانها لهم فى الدنيا ولكم فى الآخرة رواه البخارى ومسلم وأحمد واحاديث أخر ساقها الزيلعى ثم قال فاذا ثبت ذلك فى الشرب والاكل فكذا فى التطيب وغيره لانه مثله فى الاستعمال (قوله وما اشبه ذلك الخ) ومنه الخوان من الذهب والفضة والوضوء من طست أو ابريق منهما والاستجمار بمجمرة منهما والجلوس على كرسى منهما والرجل والمرأة فى ذلك سواء تاترخانية (قوله ومرآة) قال ابو حنيفة لابأس بحلقة المرآة من الفضة اذا كانت المرآة حديدا وقال ابو يوسف لاخير فيه تاترخانية (قوله يعنى الخ) هذه العناية من صاحب الدرر ويأتى الكلام فيها وأما عبارة المجتبى وغيره فهى قوله لونقل الطعام الخ (قوله مجتبى وغيره) كالنهاية والكفاية فقد نقلا عن شرح الجامع الصغير لصاحب الذخيرة مانصه قيل صورة الادهان أن يأخذ آنية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس أما اذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد فلايكره اه زاد فى التاترخانية وكذا أخذ الطعام من القصعة ووضعه على خبز وما اشبه ذلك ثم أكل لابأس به اه قال فى الدرر واعترض عليه بأنه يقتضى أن لايكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب والفضة بملعقة ثم أكله منها وكذا لو أخذه بيده وأكله منها ينبغى أن لايكره ثم قيل ولكن ينبغى أن لايفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اه (قوله وهو ماحرره فى الدرر) حيث اجاب عن الاعتراض على مافى النهاية والكفاية بما اشار اليه الشارح من أن المحرم هو الاستعمال فيما صنعت له فى متعارف الناس وأقره عليه فى العزمية وظاهر كلام الوانى ونوح افندى وغيرهما عدم تسليمه وكذا قال الرملى ان نقل الطعام منها الى موضع اخر استعمال لها ابتداء وأخذ الدهن باليد ثم صبه على الرأس استعمال متعارف اه وأقول وبالله التوفيق ان ماذكره فى الدرر من اناطة الحرمة بالاستعمال فيما صنعت له عرفا فيه نظر فانه يقتضى انه لو شرب أو اغتسل بآنية الدهن او الطعام انه لايحرم مع أن ذلك استعمال بلاشبهة داخل تحت اطلاق المتون والادلة الواردة فى ذلك والذى يظهر لى فى تقرير ماقدمناه عن النهاية وغيرها على وجه لايرد عليه شئ مما مر أن يقال ان وضع الدهن او الطعام مثلا فى ذلك الاناء المحرم لايجوز لانه استعمال له قطعا ثم بعد وضعه اذا ترك فيه بلا انتفاع لزم اضاعة المال فلا بد من تناوله منه ضرورة فاذا قصد المتناول نقله من ذلك الاناء الى محل آخر لاعلى وجه الاستعمال بل ليستعمله من ذلك المحل الآخر كما اذا نقل الدهن الى كفه ثم دهن به رأسه أو نقل الطعام الى الخبز او الى اناء آخر واستعمله منه لايسمى مستعملا لآنية الفضة أو الذهب لاشرعا ولاعرفا بخلاف ما اذا تناول منه ابتداء على قصد الادهان او الاكل فانه استعمال سواء تناوله بيده أو بملعقة ونحوها فانه كأخذ الكحل بالميل وسواء استعمله فيما صنع له عرفا اولا وليس المراد بأخذ الدهن صبه فى الكف لانه استعمال متعارف بل المراد تناوله باليد من فم المدهن ليكون تناولا على قصد النقل دون الاستعمال كما يفيده مامر عن النهاية فلا ينافى مافى التاترخانية عن

وقدر بثلاثة أيام لدجاجة وأربعة لشاة وعشرة لابل وبقر على الاظهر ولو اكلت النجاسة وغيرها بحيث لم ينتن لحمها حلت كما حل اكل جدى غذى بلبن خنزير لان لحمه لايتغير وما غذى به يصير مستهلكا لايبقى له اثر (ولوسقى مايؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل اكله ويكره) زيلعى وصيد شرح وهبانية (و) كره (الاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة) لاطلاق الحديث (وكذا) يكره (الاكل بملعقة الفضة والذهب والاكتحال بميلهما) وما اشبه ذلك من الاستعمال كمكحلة ومرآة وقلم ودواة ونحوها يعنى اذا استعملت ابتداء فيما صنعت له بحسب متعارف الناس والافلا كراهة حتى لونقل الطعام من اناء الذهب الى موضع اخر اوصب الماء اوالدهن فى كفه لاعلى رأسه ابتداء ثم استعمله لابأس به مجتبى وغيره وهو ماحرره فى الدرر فليحفظ

واستثنى القهستانى وغيره استعمال البيضة والجوشن والساعدان منهما فى الحرب للضرورة وهذا فيما يرجع للبدن وأما لغيره تجملا بأوان متخذة من ذهب اوفضة وسرير كذلك وفرش عليه من ديباج ونحوه فلا بأس به بل فعله السلف خلاصة حتى اباح ابو حنيفة توسد الديباج والنوم عليه كما يأتى ويكره الاكل فى نحاس او صفر والافضل الخزف قال صلى الله عليه وسلم من اتخذ اوانى بيته خزفا زارته الملائكة اختيار (لا) يكره ماذكر (من) اناء (رصاص وزجاج وبلور وعقيق) خلافا للشافعى (وحل الشرب من اناء مفضض) أى مزوق بالفضة (والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسى مفضض و) لكن بشرط أن (يتقى) أى يجتنب (موضع الفضة) بفم قيل ويد وجلوس سرج ونحوه

العتابية حيث قال ويكره أن يدهن رأسه بدهن فضة وكذا ان صبه على راحته ثم مسح رأسه أولحيته اه ومنه يظهر حكم الادهان من قمقم ماء الورد فانه تارة يرش منه على الوجه ابتداء وتارة بواسطة الصب فى الكف فكلاهما استعمال عرفا وشرعا خلافا لما يزعمه بعض الناس فى زماننا من انه لوصب فى الكف لايكون استعمالا اغترارا بظاهر كلام الشارح فقد اسمعناك التصريح عن التاترخانية بخلافه هذا ماظهر لفهمى القاصر والله تعالى أعلم وافاد ط حرمة استعمال ظروف فناجين القهوة والساعات من الذهب والفضة وهو ظاهر وسنذكره عنه بعد (قوله واستثنى القهستانى الخ) قال فى الذخيرة قالوا هذا قولهما لان استعمال الحرير فى الحرب مكروه عنده فكذا الذهب ثم انهما فرقا بين الجوشن والبيضة من الذهب وبين حلية السيف منه بأن السهم يزلق على الذهب وأما الحلية لاتنفع شيأ وانما هى للزينة فتكره اه (قوله البيضة) هى طاسة الدرع التى تلبس على الرأس قال فى المغرب البيضة بيضة النعامة وكل طائر استعيرت لبيضة الحديد لما بينهما من الشبه الشكلى اه وتسمى المغفر قال فى المغرب المغفر مايلبس تحت البيضة والبيضة أيضا اه (قوله والجوشن) هو الدرع قاموس (قوله والساعدان منهما) أى من الذهب والفضة والاحسن والساعدين بالجر وذكره فى التاترخانية ولم يذكره القهستانى ولعله لانه داخل فى الجوشن لان الظاهر ان المراد به مايضعه المقاتل على ساعديه منه (قوله وهذا فيما يرجع للبدن) يعنى ان تحريم الذهب والفضة فيما يرجع استعماله الى البدن أى فيما يستعمل به لبسا اواكلا اوكتابة ويحتمل أن المراد فيما يرجع نفعه الى البدن لكن لايشمل استعمال القلم والدواة والاحسن مافى القهستانى حيث قال وفى الاستعمال اشعار بأنه لابأس باتخاذ الاوانى منهما للتجمل (قوله تجملا) أى من غير استعمال اصلا (قوله بل فعله السلف) هذا لم يذكره فى الخلاصة بل فى التاترخانية عن المحيط (قوله حتى اباح الخ) لما كان كلامه الآن فى الاتخاذ بدون استعمال وذكر اتخاذ الديباج اراد ان يدفع ماقد يتوهم انه لايحل توسده والنوم عليه (قوله كما يأتى) أى فى فصل اللبس (قوله ويكره الاكل فى نحاس اوصفر) عزاه فى الدر المنتقى الى المفيد والشرعة والصفر مثل قفل وكسر الصاد لغة النحاس وقيل اجوده مصباح وفى شرح الشرعة هو شئ مركب من المعدنيات كالنحاس والاسرب وغيرذلك اه ثم قيد النحاس بالغير المطلى بالرصاص وهكذا قال بعض من كتب على هذا الكتاب أى قبل طليه بالقزدير والشب لانه يدخل الصدأ فى الطعام فيورث ضررا عظيما وأما بعده فلا اه اقول والذى رأيته فى الاختيار واتخاذها من الخزف افضل اذ لاسرف فيه ولامخيلة وفى الحديث من اتخذ اوانى بيته خزفا زارته الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس اورصاص اه وفى الجوهرة وأما الانية من غير الفضة والذهب فلابأس بالاكل والشرب فيها والانتفاع بها كالحديد والصفر والنحاس والرصاص والخشب والطين اه فتنبه والخزف بالزاى محركة الجر وكل ماعمل من طين وشوى بالنار حتى يكون فخارا قاموس (قوله ماذكر) أى من الاكل والشرب والادهان والتطيب (قوله رصاص) بالفتح كسحاب ولايكسر وزجاج مثلث الزاى وبلور كتنور وسنور وسبطر جوهر معروف والعقيق كامير خرز احمر قاموس (قوله مفضض) وفى حكمه المذهب قهستانى (قوله أى مزوق بفضة) كذا فى المنح وفسره الشمنى بالمرصع بها ط ويقال لكل منقش ومزين مزوق قاموس (قوله بفم) فيضع فمه على الخشب وان كان يضع يده على الفضة حال التناول ط (قوله قيل ويد) كذا عبر فى الهداية والجوهرة والاختيار والتبيين وغيرها فأفاد ضعف مافى الدرر كما نبه عليه فى الشرنبلالية (قوله وجلوس سرج) عطف على المجرور فى قوله بفم لاعلى يد كما قد يتوهم قال فى غرر الافكار بأن يجتنب فى المصحف ونحوه موضع الاخذ وفى السرج ونحوه موضع الجلوس وفى الركاب موضع الرجل وفى الاناء موضع الفم وقيل وموضع الاخذ أيضا اه ونحوه فى ايضاح الاصلاح ويأتى قريبا انه يجتنب فى النصل والقبضة واللجام موضع اليد فالحاصل ان المراد الاتقاء بالعضو الذى يقصد الاستعمال به ففى الشرب لما كان المقصود الاستعمال بالفم اعتبر الاتقاء به دون اليد ولذا لوحمل الركاب بيده من موضع الفضة لايحرم فليس المدار على الفم اذ لامعنى لقولنا متقيا فى السرج والكرسى موضع الفم فافهم ولايخفى ان الكلام فى المفضض والا فالذى كله فضة يحرم استعماله بأى وجه كان كما قدمناه ولو بلامس بالجسد ولذا حرم ايقاد العود فى مجمرة الفضة كما صرح به فى الخلاصة ومثله بالاولى ظرف فنجان القهوة والساعة وقدرة التنباك

وكذا الاناء المضبب بذهب اوفضة والكرسي المضبب بهما وحلية مراة ومصحف بهما (كما لو جعله) أي التفضيض (في نصل سيف وسكين اوفي قبضتهما اولجام اوركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة) وكذا كتابة الثوب بذهب اوفضة وفي المجتبي لا بأس بالسكين المفضض والمحابر والركاب وعن الثاني يكره الكل والخلاف في المفضض أما المطلي فلا بأس به بالاجماع بلا فرق بين لجام وركاب وغيرهما لان الطلاء مستهلك لا يخلص فلا عبرة للونه عيني وغيره (ويقبل قول كافر ولو مجوسيا (قال اشتريت اللحم من كتابي فيحل او قال) اشتريته (من مجوسي فيحرم) ولا يرده بقول الواحد وأصله ان خبر الكافر مقبول بالاجماع في المعاملات لا في الديانات وعليه يحمل قول الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة يعني الحاصلين في ضمن المعاملات لا لمطلق الحل والحرمة كما توهمه الزيلعي

التي يوضع فيها الماء وان كان لا يمسها بيده ولا بفمه لانه استعمال فيما صنعت له بخلاف القصب الذي يلف على
طرف قصبة التتن فانه تزويق فهو من المفضض فيعتبر اتقاؤه باليد والفم ولا يشبه ذلك ما يكون كله فضة
كما هو صريح كلامهم وهو ظاهر وقال ط وقد تجرأ جماعة على الشرع فقالوا باباحة استعمال نحو الظرف
زاعمين انه اتقاه بفمه ومس اليد لا بأس به وهذا جهل عظيم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم فان الخوان
واناء الطعام لا يمسهما بيده وقد حرما ومن الجرأة قول أبي السعود عن شيخه واعلم انه ينبغي على ما هو الراجح من
عدم اشتراط اتقاء موضع الاخذ حل شرب القهوة من الفنجان في ظرف الفضة اه فان المقام مختلف فليتدبر حق
التدبر اه اقول وكذا رده السائحاني بقوله فرق كبير بين الاناء الفضة المستعمل لدفع حرارة الفنجان وبين الفضة
المرصعة للتزويق اه والمراد بالظرف ظرف الفنجان ولم اره فيما عندي من كتب اللغة ثم قال ط وانظر ما لو كان
الاناء لا يوضع على الفم بأن لا يستعمل الا باليد كالمحبرة المضببة هل يتقي وضع اليد عليه وحرره ومقتضى
ما ذكروه في السيف من اشتراط اتقاء محل اليد من الذهب والفضة ان لا يضع يده على ضبة القصبة في المحبرة
ونحوها اه اقول هو نظير ما قدمناه في قصبة التتن (قوله وكذا الاناء المضبب) أي الحكم فيه كالحكم
في المفضض يقال باب مضبب أي مشدود بالضباب وهي الحديدة العريضة التي يضبب بها وضبب اسنانه
بالفضة اذا شدها بها مغرب (قوله وحلية مرآة) الذي في المنح والهداية وغيرهما حلقة بالقاف قال
في الكفاية والمراد بها التي تكون حوالي المرآة لا ما تأخذ المرأة بيدها فانه مكروه اتفاقا اه (قوله ولم يضع
يده) لا يشمل الركاب فالاولى ان يزيد ورجله (قوله وكذا كتابة الثوب الخ) سيأتي ان المنسوج بذهب يحل
ان كان مقدار اربع اصابع تأمل (قوله وعن الثاني) ظاهره ان عنه رواية اخرى وبه صرح في البزازية
وذكر ان الكراهة قول محمد وهو عكس ما رأيته في عدة مواضع وعبارة المنح كالهداية وغيرها وقال ابو يوسف
يكره ذلك وقول محمد يروى مع أبي حنيفة ويروى مع أبي يوسف (قوله يكره الكل) أي كل ما مر من المفضض
والمضبب في جميع المسائل المارة لان الاخبار مطلقة ولان من استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء منه
ولابي حنيفة ما روى عن انس رضي الله تعالى عنه ان قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان
الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري ولاحمد عن عاصم الاحول قال رأيت عند انس رضي الله عنه قدح النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم فيه ضبة فضة وتمامه في التبيين والشعب كالمنع الصدع قاموس (قوله والخلاف
في المفضض) اراد به ما فيه قطعة فضة فيشمل المضبب والاظهر عبارة العيني وغيره وهي وهذا الاختلاف فيما
يخلص وأما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه لونا اه (قوله او قال اشتريته
من مجوسي فيحرم) ظاهره ان الحرمة تثبت بمجرد ذلك وان لم يقل ذبيحة مجوسي وعبارة الجامع الصغير وان كان
غير ذلك لم يسعه ان يأكل منه قال في الهداية معناه اذا قال كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم اه تأمل
وفي التاترخانية قبيل الاضحية عن جامع الجوامع لابي يوسف من اشترى لحما فعلم انه مجوسي واراد الرد فقال
ذبحه مسلم يكره اكله اه ومفاده ان مجرد كون البائع مجوسيا يثبت الحرمة فانه بعد اخباره بالحل بقوله ذبحه
مسلم كره اكله فكيف بدونه تأمل (قوله ولا يرده بقول الواحد) قال في الخانية مسلم شرى لحما وقبضه
فأخبره مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي لا ينبغي له ان يأكل ولا يطعم غيره لانه اخبره بحرمة العين وهي حق الله تعالى
فتثبت بخبر الواحد وليس من ضرورتها بطلان الملك فتثبت مع بقائه وحينئذ لا يمكنه الرد على بائعه ولا ان
يحبس الثمن عنه اذ لم يبطل البيع اه ملخصا (قوله واصله الخ) أي اصل ما ذكر من ثبوت الحل
والحرمة وهو يشير به الى سؤال وجوابه مذكورين في النهاية وغيرها حاصل السؤال ان هذه المسألة مناقضة
لقوله الآتي وشرط العدالة في الديانات فان من الديانات الحل والحرمة كما اذا اخبر بأن هذا حلال او حرام
وقد شرط فيها العدل والمراد به المسلم المرضي وهنا قوله شريته من كتابي الخ معناه انه حلال او حرام وقد قبل
فيه خبر الكافر ولو مجوسيا والجواب ان قوله شريته من المعاملات وثبوت الحل والحرمة فيه ضمني فلما قبل
قوله في الشراء ثبت ما في ضمنه بخلاف ما يأتي وكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا كوقف المنقول وبيع الشرب
وبه يتضح الجواب عن الكنز (قوله وعليه) أي على هذا الاصل وقد سبقه الى هذا الجواب العيني وصاحب
الدرر وتبعهما المصنف ويدل عليه تقرير صاحب الكنز في كتابه الكافي (قوله لا لمطلق الحل والحرمة)

(و) يقبل قول (المملوك) ولو انثى (والصبي في الهدية) سواء اخبر باهداء المولى غيره اونفسه. (والاذن) سواء كان بالتجارة اوبدخول الدار مثلا وقيده في السراج بما اذا غلب على رأيه صدقهم فلو شرى صغير نحو صابون واشنان لابأس ببيعه ولو نحو زبيب وحلاوى لا ينبغى بيعه لان الظاهر كذبه وتمامه فيه (و) يقبل قول (الفاسق والكافر والعبد في المعاملات) لكثرة وقوعها (كما اذا اخبرانه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه) ان غلب على الرأى صدقه كما مر وسيجيء آخر الحظر (وشرط العدالة في الديانات) هي التي بين العبد والرب (كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم) ولا يتوضأ (ان اخبربها مسلم عدل) منزجر عما يعتقد حرمته (ولو عبدا) اوأمة (ويتحرى في) خبر (الفاسق) بنجاسة الماء (و) خبر (المستور ثم يعمل بغالب ظنه ولو اراق الماء فتيمم فيما اذا غلب على رأيه صدقه وتوضأ وتيمم فيما اذا غلب) على رأيه (كذبه كان احوط) وفي الجوهرة وتيممه بعد الوضوء احوط قلت وأما الكافر اذا غلب صدقه على كذبه فاراقته احب قهستاني وخلاصة وخانية قلت لكن لو تيمم قبل اراقته لم يجز تيممه

أى الشامل للقصدى كهذا حلال اوحرام (قوله سواء اخبر باهداء المولى غيره اونفسه) الاولى التعبير بالولى مشددا بدون ميم والضمير في غيره ونفسه للخبر المفهوم من اخبر قال في المنح بان قال عبد اوجارية اوصبى هذه هدية اهداها اليك سيدى اوابى وفى الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثنى مولاى اليك هدية وسعه ان يأخذها اذلافرق بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها اونفسها وانما يقبل قول هؤلاء فيها لان الهدايا تبعث عادة على ايدى هؤلاء اه (قوله او بدخول الدار مثلا) قال في المنح وأما الاذن بدخول الدار اذا اذن ذلك لعبده اوابنه الصغير فالقياس كذلك الا انه جرت العادة بين الناس انهم لا يمنعون عن ذلك فجوز لاجل ذلك اه فتأمل (قوله وقيده في السراج الخ) ثم قال كما في المنح وان لم يغلب على رأيه ذلك لم يسعه قبوله منهم لان الامر مشتبه عليه اه قال الاتقانى لان الاصل انه محجور عليه والاذن طارئ فلا يجوز اثباته بالشك وانما قبلنا قول العبد اذا كان ثقة لانه من اخبار المعاملات وهو اضعف من اخبار الديانات فاذا قبل في اخبار الدين ففي المعاملات اولى اه (قوله ولو نحو زبيب وحلاوى) أى مما يأكله الصبيان عادة خانية (قوله لان الظاهر كذبه) وقد عثر على فلوس امه فأخذها ليشترى بها حاجة نفسه منح عن المبسوط وهذا لا يظهر في كل الصبيان لجريان عادة اغنياء الناس بالتوسعة على صبيانهم واعطائهم ما يشترون به شهوة انفسهم وكذلك غالب الفقراء اه ط أقول قد علمت ان المدار على غلبة الظن فليستظر المبتلى في القرائن (قوله لكثرة وقوعها) فاشتراط العدالة فيها يؤدى الى الحرج وقلما يجد الانسان المستجمع لشرائط العدالة ليعامله او يستخدمه اويبعثه الى وكلائه ثم اعلم ان المعاملات على ما في كتب الاصول ثلاثة انواع الاول ما لا الزام فيه كالوكالات والمضاربات والاذن بالتجارة والثانى ما فيه الزام محض كالحقوق التى تجرى فيها الخصومات والثالث ما فيه الزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر المأذون فان فيه الزام العهدة على الوكيل وفساد العقد بعد الحجر وفيه عدم الزام لان الموكل أو المولى يتصرف في خالص حقه فصار كالاذن ففي الاول يعتبر التمييز فقط وفي الثانى شروط الشهادة وفي الثالث اما العدد واما العدالة عنده خلافا لهما فيتعين أن يراد هنا النوع الاول كما نبه عليه في العزمية (قوله في الديانات) أى المحضة درر احترازا عما اذا تضمنت زوال ملك كما اذا اخبر عدل ان الزوجين ارتضعا من امرأة واحدة لا تثبت الحرمة لانه يتضمن زوال ملك المتعة فيشترط العدد والعدالة جميعا اتقانى وهذا بخلاف الاخبار بأن ما اشتراه ذبيحة مجوسى لان ثبوت الحرمة لا يتضمن زوال الملك كما قدمناه فتثبت لجواز اجتماعها مع الملك (قوله هى) أى الديانات (قوله ان اخبر بها مسلم عدل) لان الفاسق منهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له ان يلزم المسلم هداية (قوله منزجر الخ) بيان للعدل (قوله عبدا اوامة) تعميم له وفي الخلاصة محدودا في قذف اولا (قوله ويتحرى في خبر الفاسق) أما مع العدالة فانه يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة كما في الهداية (قوله وخبر المستور) هذا ظاهر الرواية وهو الاصح وعنه انه كالعدل نهاية (قوله ثم يعمل بغالب ظنه) فان غلب على ظنه صدقه تيمم ولم يتوضأ به اوكذبه توضأ به ولم يلتفت الى قوله هذا هو جواب الحكم أما في السعة والاحتياط فالافضل أن يتيمم بعد الوضوء تاترخانية (قوله وتوضأ) عطف على اراق (قوله احوط) لان التحرى مجرد ظن يحتمل الخطأ كما في الهداية (قوله وفي الجوهرة الخ) كلام الجوهرة فيما اذا غلب على رأيه كذبه فلم يزد على ما في المتن شيأ فافهم (قوله وأما الكافر) ومثله الصبى والمعتوه كما في التاترخانية (قوله فاراقته احب) فهو كالفاسق والمستور من هذا الوجه قال في الخانية ولو توضأ به وصلى جازت صلاته (قوله قلت لكن الخ) هذا توفيق منه بين العبارات فان مقتضى ما قدمه عدم الفرق بينه وبين الفاسق كما قلنا لكن وقع في التاترخانية فان اخبره ذمى اوصبى وغلب على ظنه صدقه لا يجب عليه التيمم بل يستحب فان تيمم لا يجزيه ما لم يرق الماء اولا بخلاف ما لو اخبره مستور فتيمم قبل الاراقة فانه يجزيه ورأيت بخط الشارح في هامش التاترخانية عند قوله بل يستحب الظاهر انه انما يتيمم بعد الوضوء حتى يفقد الماء بدليل ما بعده فتأمل وحينئذ فقد ساوى الفاسق من هذه الجهة وان خالفه من الجهة التى ذكرها تأمل وراجع فان عبارة الخانية والخلاصة ندب الاراقة من غير تفصيل الا ان يحمل على هذا فليحرر اه ما رأيته بخطه وأنت تراه قد جزم في شرحه بما كان مترددا فيه ثم رأيت في الذخيرة التصريح في الفرق بين الذمى والفاسق من وجهين احدهما هذا

والثانى انه فى الفاسق يجب التحرى وفى الذمى يستحب (قوله بخلاف خبر الفاسق) أى اذا غلب على رأيه صدقه فى النجاسة فانه يتيمم ولا يتوضا به (قوله لصلاحيته الخ) قال فى الخانية لان الفاسق من اهل الشهادة على المسلم واما الكافر فلا اه اى فان الفاسق اذا قبل القاضى شهادته على المسلم نفذ قضاؤه وان اثم (قوله ولو اخبر عدل بطهارته الخ) اقول ذكر شراح الهداية عن كفاية المنتهى لصاحب الهداية رجل دخل على قوم يأكلون ويشربون فدعوه اليهم فقال له مسلم عدل اللحم ذبيحة مجوسى والشراب خالطه خمر فقالوا لا بل هو حلال ينظر فى حالهم فان عدولا اخذ بقولهم وان متهمين لا يتناول شيأ ولو فيهم ثقتان اخذ بقولهما او واحد عمل بأكبر رأيه فان لا رأى واستوى الحالان عنده فلا بأس أن يأكل ويشرب ويتوضأ فان اخبره باحد الامرين مملوكان ثقتان اخذ بقولهما لاستواء الحر والعبد فى الخبر الدينى وترجح المثنى ولو اخبره بأحدهما عبد ثقة وبالآخر حر تحرى للمعارضة وان اخبره بأحدهما حران ثقتان وبالآخر مملوكان ثقتان اخذ بقول الحرين لان قولهما حجة فى الديانة والحكم جميعا فترجحا وان اخبره بأحدهما ثلاثة عبيد ثقات وبالآخر مملوكان ثقتان اخذ بقول العبيد وكذا اذا اخبر باحدهما رجل وامرأتان وبالآخر رجلان اخذ بالاول فالحاصل فى جنس هذه المسائل ان خبر العبد والحر فى الامر الدينى على السواء بعد الاستواء فى العدالة فيرجح اولا بالعدد ثم بكونه حجة فى الاحكام بالجملة ثم بالتحرى اه ومثله فى الذخيرة وغيرها فقد اعتبروا التحرى بعد تحقق المعارضة بالتساوى بين الخبرين بلا فرق بين الذبيحة والماء فتأمل (قوله وتعتبر الغلبة الخ) اقول حاصل ما ذكره فى الذخيرة البرهانية انه فى الاوانى ان غلب الطاهر تحرى فى حالتى الاضطرار والاختيار للشرب والوضوء والا بأن غلب النجس او تساويا ففى الاختيار لا يتحرى اصلا وفى الاضطرار يتحرى للشرب لا للوضوء وفى الذكية والميتة يتحرى فى الاضطرار مطلقا وفى الاختيار ان غلبت الميتة او تساويا لا يتحرى وكذا فى الثياب يتحرى فى الاضطرار مطلقا وفى الاختيار ان غلب الطاهر تحرى والا لا اه وحاصله انه ان غلب الطاهر تحرى فى الحالتين فى الكل اعتبارا للغالب والا ففى حالة الاختيار لا يتحرى فى الكل وفى الاضطرار يتحرى فى الكل الا فى الاوانى للوضوء اذ له خلف وهو التيمم بخلاف ستر العورة والاكل والشرب اذ لا خلف له وسيأتى مثله فى مسائل شتى آخر الكتاب وبه يظهر ما فى كلامه من الايجاز البالغ حد الالغاز فلو قال فان الاغلب طاهرا تحرى مطلقا والا فلا الا لحالة الضرورة لغير وضوء لكان اخصر واظهر فتدبر نعم كلامه هنا موافق لما قدمه قبيل كتاب الصلاة تبعا لنور الايضاح (قوله دعى الى وليمة) هى طعام العرس وقيل الوليمة اسم لكل طعام وفى الهندية عن التمرتاشى اختلف فى اجابة الدعوى قال بعضهم واجبة لا يسع تركها وقال العامة هى سنة والافضل أن يجيب اذا كانت وليمة والا فهو مخير والاجابة أفضل لان فيها ادخال السرور فى قلب المؤمن واذا اجاب فعل ما عليه أكل اولا والافضل أن يأكل لو غير صائم وفى البناية اجابة الدعوة سنة وليمة او غيرها واما دعوة يقصد بها التطاول او انشاء الحمد او ما اشبهه فلا ينبغى اجابتها لاسيما أهل العلم فقد قيل ما وضع احد يده فى قصعة غيره الا ذل له اه ط ملخصا وفى الاختيار وليمة العرس سنة قديمة ان لم يجبها اثم لقوله صلى الله عليه وسلم من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما اجاب ودعا وان لم يكن صائما أكل ودعا وان لم يأكل ولم يجب اثم وجفا لانه استهزاء بالمضيف وقال عليه الصلاة والسلام لو دعيت الى كراع لاجبت اه ومقتضاه انها سنة مؤكدة بخلاف غيرها وصرح شراح الهداية بانها قريبة من الواجب وفى التاترخانية عن الينابيع لو دعى الى دعوة فالواجب الاجابة ان لم يكن هناك معصية ولا بدعة والامتناع اسلم فى زماننا الا اذا علم يقينا أن لا بدعة ولا معصية اه والظاهر حمله على غير الوليمة لما مر ويأتى تأمل (قوله وثمة لعب) بكسر العين وسكونها والغناء بالكسر ممدودا السماع ومقصورا اليسار (قوله لا ينبغى ان يقعد) أى يجب عليه قال فى الاختيار لان استماع اللهو حرام والاجابة سنة والامتناع عن الحرام اولى اه وكذا اذا كان على المائدة قوم يغتابون لا يقعد فالغيبة اشد من اللهو واللعب تاترخانية (قوله ولو على المائدة الخ) كان الواجب عليه أن يذكره قبيل قول المصنف الآتى وان علم كما فعل صاحب الهداية فان قول المصنف فان قدر الخ فيما لو كان المنكر فى المنزل لا على المائدة ففى كلامه ايهام لا يخفى (قوله بعد الذكرى) اى تذكر النهى ط (قوله فعل) أى فعل المنع وجوبا ازالة للمنكر (قوله صبر) أى مع الانكار بقلبه قال

بخلاف خبر الفاسق لصلاحيته ملزما فى الجملة بخلاف الكافر ولو اخبر عدل بطهارته وعدل بنجاسته حكم بطهارته بخلاف الذبيحة وتعتبر الغلبة فى اوان طاهرة ونجسة وذكية وميتة فان الاغلب طاهرا تحرى وبالعكس والسواء لا الا لعطش وفى الثياب يتحرى مطلقا (دعى الى وليمة وثمة لعب او غناء قعد واكل) لو المنكر فى المنزل فلو على المائدة لا ينبغى ان يقعد بل يخرج معرضا لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين (فان قدر على المنع فعل والا) يقدر (صبر ان لم يكن ممن يقتدى به فان كان) مقتدى (ولم يقدر على المنع خرج ولم يقعد) لان فيه شين الدين

والحكى عن الامام كان قبل ان يصير مقتدى به (وان علم اولا) باللعب (لا يحضر اصلا) سواء كان ممن يقتدى به اولا لان حق الدعوة انما يلزمه بعد الحضور لا قبله ابن كمال وفى السراج ودلت المسألة ان الملاهى كلها حرام ويدخل عليهم بلا اذنهم لانكار المنكر قال ابن مسعود صوت اللهو والغناء

عليه الصلاة والسلام من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان اه أى اضعف احواله فى ذاته أى انما يكون ذلك اذا اشتد ضعف الايمان فلا يجد الناهى اعوانا على ازالة المنكر اه ط وهذا لان اجابة الدعوة سنة فلا يتركها لما اقترن به من البدعة من غيره كصلاة الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نياحة هداية وقاسها على الواجب لانها قريبة منه لورود الوعيد بتركها كفاية (قوله والحكى عن الامام) أى من قوله ابتليت بهذا مرة فصبرت هداية (قوله وان علم اولا) افاد ان ما مر فيما اذا لم يعلم قبل حضوره (قوله لا يحضر اصلا) الا اذا علم انهم يتركون ذلك احتراما له فعليه ان يذهب اتقانى (قوله ابن كمال) لم اره فيه ثم ذكره فى الهداية قال ط وفيه نظر والاوضح ما فى التبيين حيث قال لانه لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر اه قلت لكنه لا يفيد وجه الفرق بين ما قبل الحضور وما بعده وساق بعد هذا فى التبيين ما رواه ابن ماجه ان عليا رضى الله عنه قال صنعت طعاما فدعوت رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء فرأى فى البيت تصاوير فرجع اه قلت مفاد الحديث انه يرجع ولو بعد الحضور وانه لا تلزم الاجابة مع المنكر اصلا تأمل (قوله دلت المسألة الخ) لان محمدا اطلق اسم اللعب والغناء فاللعب وهو اللهو حرام بالنص قال عليه الصلاة والسلام لهو المؤمن باطل الا فى ثلاث تأديبه فرسه وفى رواية ملاعبته بفرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع أهله كفاية وكذا قول الامام ابتليت دليل على انه حرام اتقانى وفيه كلام لابن الكمال فيه كلام فراجعه متأملا (قوله ويدخل عليهم الخ) لانهم اسقطوا حرمتهم بفعلهم المنكر فجاز هتكها كما للشهود أن ينظروا الى عورة الزانى حيث هتك حرمة نفسه وتمامه فى المنح (قوله قال ابن مسعود الخ) رواه فى السنن مرفوعا الى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم بلفظ ان الغناء ينبت النفاق فى القلب كما فى غاية البيان وقيل ان تغنى ليستفيد نظم القوافى ويصير فصيح اللسان لا بأس به وقيل ان تغنى وحده لنفسه لدفع الوحشة لا بأس به وبه اخذ السرخسى وذكر شيخ الاسلام ان كل ذلك مكروه عند علمائنا واحتج بقوله تعالى ومن الناس من يشترى لهو الحديث الآية جاء فى التفسير ان المراد الغناء وحمل ما وقع من بعض الصحابة على انشاد الشعر المباح الذى فيه الحكم والمواعظ فان لفظ الغناء كما يطلق على المعروف يطلق على غيره كما فى الحديث من لم يتغن بالقرآن فليس منا وتمامه فى النهاية وغيرها (تنبيه) عرّف القهستانى الغناء بأنه ترديد الصوت بالالحان فى الشعر مع انضمام التصفيق المناسب لها قال فان فقد قيد من هذه الثلاثة لم يتحقق الغناء اه قال فى الدر المنتقى وقد تعقب بأن تعريفه هكذا لم يعرف فى كتبنا فتدبر اه اقول وفى شهادات فتح القدير بعد كلام عرفنا من هذا ان التغنى المحرم ما كان فى اللفظ ما لا يحل كصفة الذكور والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها والحانات والهجاء لمسلم او ذمى اذا اراد المتكلم هجاءه لا اذا اراد انشاده للاستشهاد به او ليعلم فصاحته وبلاغته وكان فيه وصف امرأة ليست كذلك او الزهريات المتضمنة وصف الرياحين والازهار والمياه فلا وجه لمنعه على هذا نعم اذا قيل ذلك على الملاهى امتنع وان كان مواعظ وحكما للآلات نفسها لا لذلك التغنى اه ملخصا وتمامه فيه فراجعه وفى الملتقى وعن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن والجنازة والزحف والتذكير فما ظنك به عند الغناء الذى يسمونه وجدا ومحبة فانه مكروه لا أصل له فى الدين قال الشارح زاد فى الجوهرة وما يفعله متصوفة زماننا حرام لا يجوز القصد والجلوس اليه ومن قبلهم لم يفعل كذلك وما نقل انه عليه السلام سمع الشعر لم يدل على اباحة الغناء ويجوز حمله على الشعر المباح المشتمل على الحكمة والوعظ وحديث تواجده عليه الصلاة والسلام لم يصح وكان النصراباذى يسمع فعوتب فقال انه خير من الغيبة فقيل له هيهات بل زلة السماع شر من كذا وكذا سنة يغتاب الناس وقال السرى شرط الواجد فى غيبته أن يبلغ الى حد لو ضرب وجهه بالسيف لا يشعر فيه بوجع اه قلت وفى التاترخانية عن العيون ان كان السماع سماع القرآن والموعظة يجوز وان كان سماع غناء فهو حرام باجماع العلماء ومن اباحه من الصوفية فلمن تخلى عن اللهو وتحلى بالتقوى واحتاج الى ذلك احتياج المريض الى الدواء وله شرائط ستة أن لا يكون فيهم امرد وأن تكون جماعتهم من جنسهم وأن تكون نية القوال الاخلاص لا اخذ الاجر والطعام وأن لا يجتمعوا لاجل طعام أو فتوح وأن لا يقوموا الا مغلوبين وأن لا يظهروا وجدا الا صادقين والحاصل انه لا رخصة فى السماع فى زماننا لان الجنيد رحمه الله

تعالى

ينبت النفاق فى القلب كما ينبت الماء النبات قلت وفى البزازية استماع صوت الملاهى كضرب قصب ونحوه حرام لقوله عليه الصلاة والسلام استماع الملاهى معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر أى بالنعمة فصرف الجوارح الى غير ما خلق لاجله كفر بالنعمة لا شكر فالواجب كل الواجب ان يجتنب كيلا يسمع لما روى انه عليه الصلاة والسلام ادخل اصبعه فى اذنه عند سماعه واشعار العرب لو فيها ذكر الفسق تكره انتهى اولتغليظ الذنب كما فى الاختيار اوللاستحلال كما فى النهاية (فائدة) ومن ذلك ضرب النوبة للتفاخر فلو للتنبيه فلا بأس به كما اذا ضرب فى ثلاثة اوقات لتذكير ثلاث نفخات الصور لمناسبة بينهما فبعد العصر للاشارة الى نفخة الفزع وبعد العشاء الى نفخة الموت وبعد نصف الليل الى نفخة البعث وتمامه فيما علقته على الملتقى والله اعلم

(فصل فى اللبس)

تعالى تاب عن السماع فى زمانه اه وانظر ما فى الفتاوى الخيرية (قوله ينبت النفاق) أى العملى (قوله كضرب قصب) الذى رأيته فى البزازية قضيب بالضاد المعجمة والمثناة بعدها (قوله فسق) أى خروج عن الطاعة ولا يخفى ان فى الجلوس عليها استماعا لها والاستماع معصية فهما معصيتان (قوله فصرف الجوارح الخ) ساقه تعليلا لبيان صحة اطلاق الكفر على كفران النعمة ط (قوله فالواجب) تفريع على قوله استماع الملاهى معصية ط (قوله ادخل اصبعه فى اذنه) الذى رأيته فى البزازية والمنح بالتثنية (قوله تكره) أى تكره قراءتها فكيف التغنى بها قال فى التاترخانية قراءة الاشعار ان لم يكن فيها ذكر الفسق والغلام ونحوه لا تكره وفى الظهيرية قيل معنى الكراهة فى الشعر أن يشغل الانسان عن الذكر والقراءة والا فلا بأس به اه وقال فى تبيين المحارم واعلم ان ما كان حراما من الشعر ما فيه فحش او هجو مسلم اوكذب على الله تعالى اورسوله صلى الله عليه وسلم او على الصحابة اوتزكية النفس او الكذب او التفاخر المذموم او القدح فى الانساب وكذا ما فيه وصف امرد او امرأة بعينها اذا كانا حيين فانه لا يجوز وصف امرأة معينة حية ولا وصف امرد معين حى حسن الوجه بين يدى الرجال ولا فى نفسه وأما وصف الميتة او غير المعينة فلا بأس به وكذا الحكم فى الامرد ولا وصف الخمر المهيج اليها والديريات والحانات والهجاء ولو لذمى كذا فى ابن الهمام والزيلعى وأما وصف الخدود والاصداغ وحسن القد والقامة وسائر اوصاف النساء والمرد قال بعضهم فيه نظر وقال فى المعارف لا يليق بأهل الديانات وينبغى أن لا يجوز انشاده عند من غلب عليه الهوى والشهوة لانه يهيجه على اجالة فكره فيمن لا يحل وما كان سببا لمحظور فهو محظور اه أقول وقدمنا ان انشاده للاستشهاد لا يضر ومثله فيما يظهر انشاده او عمله لتشبيهات بليغة واستعارات بديعة (قوله اولتغليظ الذنب) عطف على قوله أى بالنعمة يعنى انما اطلق عليه لفظ الكفر تغليظا اه ح (قوله ومن ذلك) أى من الملاهى ط (قوله ثلاث نفخات الصور) هى طريقة لبعضهم والمشهور انهما نفختان نفخة الصعق ونفخة البعث ط (قوله لمناسبة بينهما) أى بين النفخات والضرب فى الثلاثة الاوقات (قوله فبعد العصر الخ) بيان للمناسبة فان الناس بعد العصر يفزعون من اسواقهم الى منازلهم وبعد العشاء وقت نومهم وهو الموت الاصغر وبعد نصف الليل يخرجون من بيوتهم التى هى كقبورهم الى اعمالهم أقول وهذا يفيد أن آلة اللهو ليست محرمة لعينها بل لقصد اللهو منها اما من سامعها أو من المشتغل بها وبه تشعر الاضافة الا ترى ان ضرب تلك الآلة بعينها حل تارة وحرم اخرى باختلاف النية والامور بمقاصدها وفيه دليل لساداتنا الصوفية * الذين يقصدون بسماعها امورا هم اعلم بها فلا يبادر المعترض بالانكار * كيلا يحرم بركتهم فانهم السادة الاخيار * امدنا الله تعالى بامداداتهم * واعاد علينا من صالح دعواتهم وبركاتهم (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) حيث قال بعد عزوه ما مر الى الملاعب للامام البزدوى وينبغى أن يكون بوق الحمام يجوز كضرب النوبة وعن الحسن لا بأس بالدف فى العرس ليشتهر وفى السراجية هذا اذا لم يكن له جلاجل ولم يضرب على هيئة التطرب اه أقول وينبغى أن يكون طبل المسحر فى رمضان لايقاظ النائمين للسحور كبوق الحمام تأمل

(فصل فى اللبس)

اعلم ان الكسوة منها فرض وهو ما يستر العورة ويدفع الحر والبرد والاولى كونه من القطن او الكتان او الصوف على وفاق السنة بأن يكون ذيله لنصف ساقه وكمه لرؤس اصابعه وفمه قدر شبر كما فى النتف بين النفيس والخسيس اذ خير الامور اوساطها وللنهى عن الشهرتين وهو ما كان فى نهاية النفاسة او الخساسة ومستحب وهو الزائد لاخذ الزينة واظهار نعمة الله تعالى قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحب أن يرى اثر نعمته على عبده ومباح وهو الثوب الجميل للتزين فى الاعياد والجمع ومجامع الناس لا فى جميع الاوقات لانه صلف وخيلاء وربما يغيظ المحتاجين فالتحرز عنه اولى ومكروه وهو اللبس للتكبر ويستحب الابيض وكذا الاسود لانه شعار بنى العباس ودخل عليه الصلاة والسلام مكة وعلى رأسه عمامة سوداء ولبس الاخضر سنة كما فى الشرعة اه من الملتقى وشرحه وفى الهندية عن السراجية لبس الثياب الجميلة مباح اذا لم يتكبر وتفسيره أن يكون معها

(يحرم لبس الحرير ولو بحائل) بينه وبين بدنه (على المذهب) الصحيح وعن الامام انما يحرم اذا مس الجلد قال فى القنية وهى رخصة عظيمة فى موضع عمت به البلوى (أوفى الحرب) فانه يحرم أيضا عنده وقالا يحل فى الحرب (على الرجل لا المرأة الاقدر اربع اصابع) كاعلام الثوب (مضمومة) وقيل منشورة وقيل بين بين وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق ولوفى عمامة كما بسط فى القنية وفيها عمامة طرزها قدر اربع اصابع من ابريسم من اصابع عمر رضى الله عنه وذلك قيس شبر نا يرخص فيه (وكذا المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار) اربع اصابع (والالا) يحل للرجل زيلعى وفى المجتبى العلم فى العمامة فى موضعين أو اكثر يجمع وقيل لا

كما كان قبلها اهـ ومن اللباس المعتاد لبس الفرو ولا بأس به من السباع كلها وغيرذلك من الميتة المدبوغة والمذكاة ودباغها ذكاتها محيط ولا بأس بجلود النمر والسباع كلها اذا دبغت أن يجعل منها مصلى او منبرا لسرج ملتقط ويكره للرجال السراويل التى تقع على ظهر القدمين عتابية ولا بأس بنعل مخصوف بمسامير الحديد وفى الذخيرة مافيه نجاسة تمنع جواز الصلاة هل يجوز لبسه ذكر فى كراهية أبى يوسف فى حديث سعيد بن جبير انه كان يلبس قلنسوة الثعالب ولا يصلى بها ان هذا اولة منه قات هذا اشارة الى انه لا يجوز لبسه بلا ضرورة تاترخانية لكن قدم الشارح فى شروط الصلاة ان له لبس ثوب نجس فى غير صلاة وعزاه فى البحر الى المبسوط (قوله يحرم لبس الحرير الخ) أى الا لضرورة كما يأتى قال فى المغرب الحرير الابريسيم المطبوخ وسمى الثوب المتخذ منه حريرا (قوله قال فى القنية الخ) نقله عن استاذه بديع وانه قال لكن طلبت هذا عن أبى حنيفة فى كثير من الكتب فلم أجد سوى ماعن برهان صاحب المحيط قال فى الخيرية فالحاصل انه مخالف لما فى المتون الموضوعة لنقل المذهب فلا يجوز العمل والفتوى به (قوله وقالا يحل فى الحرب) أى لو صفيقا يحصل به اتقاء العدو كما يأتى والخلاف فيما لحمته حرير وسداه اما ما لحمته فقط حريرا وسداه حريرا وسداه فقط يباح لبسه حالة الحرب بالاجماع كما فى التاترخانية ويأتى (قوله الاقدر اربع اصابع الخ) لما صح عن ابن عباس رضى الله عنهما انما نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الثوب المصمت من الحرير فاما العلم وسدى الثوب فلا والمصمت الخالص ولخبر مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير الا موضع اصبع أو اصبعين أو ثلاث أو اربع وهل المراد قدر الاربع اصابع طولا وعرضا بان لا يزيد طول العلم وعرضه على ذلك أو المراد عرضها فقط وان زاد طوله على طولها المتبادر من كلامهم الثانى ويفيده أيضا ماسيأتى فى كلام الشارح عن الحاوى الزاهدى وعلم الثوب رقمه وهو الطراز كما فى القاموس والمراد به ماكان من خالص الحرير نسجا او خياطة وظاهر كلامهم انه لا فرق بينه وبين المطرف وهو ما جعل طرفه مسجفا بالحرير فى أنه يتقيد بأربع اصابع خلافا للشافعية حيث قيدوا المطرز بالاربع اصابع وبنوا المطرف على العادة الغالبة فى كل ناحية وان جاوز اربع اصابع فالمراد بالعلم عندنا مايشملهما فيدخل فيه السجاف وما يخيط على اطراف الاكمام وما يجعل فى طوق الجبة وهو المسمى قبة وكذا العروة والزر كما سيأتى ومثله فيما يظهر طرة الطربوش أى القلنسوة مالم تزد على عرض اربع اصابع وكذا بيت تكة السراويل وما على اكتاف العباءة وعلى ظهرها وازرار الجام المسمى بالشطرنجى ومافى اطراف الشاش سواء كان تطريزا بالابرة اونسجا وماركب فى اطراف العمامة المسمى صجقا فجميع ذلك لا باس به اذا كان عرض اربع اصابع وان زاد على طولها بناء على مامر ومثله لو رقع الثوب بقطعة ديباج بخلاف مالو جعلها حشوا قال فى الهندية ولو جعل القز حشوا للقباء فلا بأس به لانه تبع ولو جعلت ظهارته أو بطانته فهو مكروه لان كليهما مقصود كذا فى محيط السرخسى وفى شرح القدورى عن أبى يوسف اكره بطائن القلانس من ابريسم اهـ وعليه فلو كانت قبة الجبة اكثر من عرض اربع اصابع كما هو العادة فى زماننا تخيط فوقها قطعة كرباس يجوز لبسها لان الحرير صار حشوا تأمل (قوله وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق) أى الا اذا كان خط منه قز وخط منه غيره بحيث يرى كله قزا فلا يجوز كما سيذكره عن الحاوى ومقتضاه حل الثوب المنقوش بالحرير تطريزا ونسجا اذا لم تبلغ كل واحدة من نقوشه اربع اصابع وان زادت بالجمع مالم ير كله حريرا تأمل قال ط وهل حكم المتفرق من الذهب والفضة كذلك يحرر (قوله وفيها) أى القنية وقد رمز فيها بعد هذا لنجم الائمة المعتبر اربع اصابع كما هى على هيئتها لا اصابع السلف ثم رمز للكرمانى منشورة ثم رمز للكرابيسى التحرز عن مقدار المنشورة اولى (قوله والالا يحل للرجل زيلعى) عبارة الزيلعى مطلقة عن التقييد بالرجل واعترض بأن هذا ليس من الحلى فالظاهر ان حكم النساء فيه كالرجال أقول فيه نظر لان الحلى كما فى القاموس مايتزين به ولا شك أن الثوب المنسوج بالذهب حلى وقدمنا عن الخانية ان النساء فيما سوى الحلى من الاكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والعقود بمنزلة الرجال ولا باس لهن بلبس الديباج والحرير والذهب والفضة واللؤلؤ اهـ وفى الهداية ويكره أن يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير اهـ وسيأتى وفى القنية لا بأس بالعلم المنسوج بالذهب للنساء فاما للرجال فقدر اربع اصابع ومافوقه يكره (قوله وفى المجتبى الخ) قد علمت ان القول الثانى ظاهر المذهب وهذا مكرر مع مامر من قوله ولو فى عمامة (قوله

وفيه

وفيه) أى فى المجتبى وكذا العمائم بعده (قوله ومن ذهب يكره) قال فى القنية كأنه اعتبره بالخاتم اه وفيها وكذا فى القلنسوة فى ظاهر المذهب يجوز قدر اربع اصابع وفى رواية عن محمد لا يجوز كما لو كانت من حرير اه قلت ويأتى الكلام فى علم الثوب من الذهب (قوله تكره الجبة المكفوفة بالحرير) هذا غير ما عليه العامة فانه نقل فى الهندية عن الذخيرة ان لبس المكفوف بالحرير مطلق عند عامة الفقهاء وفى التبيين عن اسماء انها اخرجت جبة طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج كسروانى وفرجاها مكفوفان به فقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها وكانت عند عائشة رضى الله تعالى عنها فلما قبضت عائشة قبضتها الىّ فنحن نغسلها للمريض فيستشفى بها رواه احمد ومسلم ولم يذكر لفظة الشبر اه ط وفى الهداية وعنه عليه الصلاة والسلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير اه وفى القاموس كف الثوب كفا خاط حاشيته وهو الخياطة الثانية بعد الشل وفيه لبنة القميص نبيقته (قوله قلت) القائل صاحب المجتبى وقد علمت حكم المبنى عليه هذا القول (قوله البصرية) الذى رأيته فى المجتبى المضرّبة من التضريب (قوله قلت ومفاده) قائله صاحب المجتبى أيضا (قوله وبه جزم) أى بالتقييد بالعرض وكذا جزم به ابن الكمال والقهستانى ونقله فى التاترخانية عن جامع الجوامع (قوله لكن اطلاق الهداية وغيرها يخالفه) أى يخالف التقييد بالعرض وقد يقال يحمل المطلق على المقيد كما صرحوا به فى كتب الاصول من انه يحمل عليه عند اتحاد الحكم والحادثة على ان المتون كثيرا ما تطلق المسائل عن بعض قيودها تأمل ولكن اطلاق المتون موافق لاطلاق الادلة وهو ارفق بأهل هذا الزمان لئلا يقعوا فى الفسق والعصيان (قوله وهو مخالف الخ) نعم هذا مخالف للمتون صريحا فتقدم عليه (قوله قلت الخ) هذا بعيد جدا فنى التاترخانية وأما لبس ما عله حرير أو مكفوف فطلق عند عامة الفقهاء خلافا لبعض الناس وعن هشام عن أبى ح لا يرى بأسا بالعلم فى الثوب قدر اربع اصابع وذكر شمس الائمة السرخسى انه لا بأس بالعلم فى الثوب لانه تبع ولم يقدر اه فكلامهم فى العلم فى الثوب الملبوس لا العلم الذى هو الراية والا لم يبق معنى لقولهم فى الثوب ولا للتعليل بالتبعية هذا وفى التاترخانية ما نصه بقى الكلام فى حق النساء قال عامة العلماء يحل لهن لبس الحرير الخالص وبعضهم قالوا لا يحل وأما لبس ما عله حرير الخ ما قدمناه والمتبادر من هذه العبارة ان ما ذكر من اطلاق العلم انما هو فى حق النساء فان ثبت هذا فلا اشكال والتوفيق به أحسن والا فهما روايتان (قوله هو ما سداه الخ) السدى بالفتح ما مد من الثوب واللحمة بالضم ما تدخل بين السدى والابريسم بفتح السين وضمها الحرير (قوله الكلة البشخانة والناموسية) كذا قاله ابن الشحنه وفى القاموس الكلة بالكسر الستر الرقيق وغشاء رقيق يتوقى به من البعوض (قوله وتكره التكة) بالكسر رباط السراويل جمعها تكك قاموس (قوله هو الصحيح) ذكره فى القنية عن شرح الارشاد وفى التاترخانية ولا تكره تكة الحرير لانها لا تلبس وحدها وفى شرح الجامع الصغير لبعض المشايخ لا بأس بتكة الحرير للرجال عند أبى ح وذكر الصدر الشهيد انه يكره عندهما اه تأمل (قوله وكذا تكره القلنسوة) ذكر منلا مسكين عند قول المصنف فى مسائل شتى اخر الكتاب ولا بأس بلبس القلانس لفظ الجمع يشمل قلنسوة الحرير والذهب والفضة والكرباس والسواد والحمرة اه والظاهر ان المعتمد ما هنا لذكره فى محله صريحا لا أخذا من العموم ط وفى الفتاوى الهندية يكره ان يلبس الذكور قلنسوة من الحرير أو الذهب أو الفضة أو الكرباس الذى خيط عليه ابريسم كثيرا وشئ من الذهب أو الفضة اكثر من قدر اربع اصابع اه وبه يعلم حكم العرقية المسماة بالطاقية فاذا كانت منقشة بالحرير وكان أحد نقوشها اكثر من اربع اصابع لا تحل وان كان أقل تحل وان زاد مجموع نقوشها على اربع اصابع بناء على ما مرّ من أن ظاهر المذهب عدم جمع المتفرق (قوله والكيس الذى يعلق) أى يعلقه الرجل معه لا الذى يوضع ولا الذى يعلقه فى البيت واحترز به عن الذى لا يعلق والظاهر فى وجهه ان التعليق يشبه اللبس فحرم لذلك لما علم ان الشبهة فى باب المحرمات ملحقة باليقين رملى والظاهر ان المراد بالكيس المعلق نحو كيس التمائم المسماة بالحمائلى فانه يعلق بالعنق بخلاف كيس الدراهم اذا كان يضعه فى جيبه مثلا بدون تعليق وفى الدر المنتقى ولا تكره الصلاة على سجادة من الابريسم لان الحرام هو اللبس أما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام كما فى صلاة الجواهر واقره القهستانى وغيره قلت ومنه يعلم حكم ما كثر السؤال عنه

وفيه وعن أبى حنيفة رحمه الله تعالى عمامة عليها علم من قصب فضة قدر ثلاث اصابع لا بأس ومن ذهب يكره وقيل لا يكره وفيه تكره الجبة المكفوفة بالحرير قلت وبهذا ثبت كراهة ما اعتاده أهل زماننا من القمص البصرية وفيه المرخص العلم فى عرض الثوب قلت ومفاده ان القليل فى طوله يكره انتهى قال المصنف وبه جزم منلا خسرو وصدر الشريعة لكن اطلاق الهداية وغيرها يخالفه وفى السراج عن السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا قال المصنف وهو مخالف لما مرّ من التقييد باربع اصابع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى به فى زماننا انتهى قلت قال شيخنا وأظن انه الراية وما يعقد على الرمح فانه حلال ولو كبيرا لانه ليس بلبس وبه يحصل التوفيق (ولا بأس بكلة الديباج) هو ما سداه ولحمته ابريسم شرح وهبانية (للرجال) الكلة بالكسر البشخانة والناموسية لانه ليس بلبس ونظمه شارح الوهبانية فقال

وفى كلة الديباج فالنوم جائز

وفى قنية والمنتقى ذا مسطر (وتكره التكة منه) أى من الديباج هو الصحيح وقيل لا بأس بها (وكذا تكره (القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذى يعلق) قنية

من بند السبحة فليحفظ اه فقوله هو اللبس أى ولو حكما لما فى القنية استعمال اللحاف من الابريسم لا يجوز لانه نوع لبس بقى الكلام فى بند الساعة الذى تربط به ويعلقه الرجل بزر ثوبه والظاهر انه كبند السبحة الذى تربط به تأمل ومثله بند المفاتيح وبنود الميزان وليقة الدواة وكذا الكتابة فى ورق الحرير وكيس المصحف والدراهم وما يغطى به الاوانى وما تلف فيه الثياب وهو المسمى بقجة ونحو ذلك مما فيه انتفاع بدون لبس اوما يشبه اللبس وفى القنية دلال يلقى ثوب الديباج على منكبيه للبيع يجوز اذا لم يدخل يديه فى الكمين وقال عين الائمة الكرابيسى فيه كلام بين المشايخ اه ووجه الاول ان القاء الثوب على الكتفين انما قصد به الحمل دون الاستعمال فلم يشبه اللبس المقصود للانتفاع تأمل ونقل فى القنية انه تكره اللفافة الابريسمية والظاهر ان المراد بها شئ يلف على الجسد أو بعضه لا ما يلف بها الثياب تأمل (قوله واختلف الخ) فى الهندية وعلى الخلاف لبس التكة من الحرير قيل يكره بالاتفاق وكذا عصابة المفتصد وان كانت أقل من اربع اصابع لانه أصل بنفسه كذا فى التمرتاشى اه ط (قوله له أن يزين بيته الخ) ذكر الفقيه أبو جعفر فى شرح السير لا بأس بأن يستر حيطان البيوت باللبود المنقشة واذا كان قصد فاعله الزينة فهو مكروه وفى الغياثية ارخاء الستر على الباب مكروه نص عليه محمد فى السير الكبير لانه زينة وتكبر والحاصل ان كل ما كان على وجه التكبر يكره وان فعل لحاجة وضرورة لا وهو المختار اه هندية وظاهره انه لو كان لمجرد الزينة بلا تكبر ولا تفاخر يكره لكن نقل بعده عن الظهيرية ما يخالفه تأمل (تنبيه) يؤخذ من ذلك ان ما يفعل ايام الزينة من فرش الحرير ووضع اوانى الذهب والفضة بلا استعمال جائز اذا لم يقصد به التفاخر بل مجرد امتثال أمر السلطان بخلاف ايقاد الشموع والقناديل فى النهار فانه لا يجوز لانه اضاعة مال الا اذا خاف من معاقبة الحاكم وحيث كانت مشتملة على منكرات لا يجوز التفرج عليها وقد مر فى كتاب الشهادات مما ترد به الشهادة الخروج لفرجة قدوم أمير أى لما تشتمل عليه من المنكرات ومن اختلاط النساء بالرجال لهذا اولى فتنبه (قوله لف عمامة طويلة) لعلهم تعارفوها كذلك فان كان عرف بلاد اخر انها تعظم بغير الطول يفعل لاظهار مقام العلم ولاجل أن يعرفوا فيسألوا عن امور الدين ط (قوله وفيها) أى فى القنية ونصها بضرة النظر الدائم الى الثلج وهو يمشى فيه لا بأس بأن يشد على عينيه خمارا اسود من الابريسم قلت ففى العين الرمدة اولى اه وفى التاترخانية أما للحاجة فلا بأس بلبسه لما روى عن عبد الرحمن بن عوف والزبير رضى الله تعالى عنهما انه كان بهما جرب كثير فاستأذنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى لبس الحرير فأذن لهما اه أقول لكن صرح الزيلعى قبيل الفصل الآتى انه عليه السلام رخص ذلك خصوصية لهما تأمل (قوله فقد رخص الشرع فى الكفاف الخ) الكفاف موضع الكف من القميص وذلك فى مواصل البدن والدخاريص أو حاشية الذيل مغرب قال ط وفيه ان الوارد عن الشارع صلى الله عليه وسلم انه لبس الجبة المكفوفة بحرير فليس فيه ذكر فضة ولا ذهب فليتأمل وليحرر اه أقول الظاهر ان وجه الاستشكال ان كلا من العلم والكفاف فى الثوب انما حل لكونه قليلا وتابعا غير مقصود كما صرحوا به وقد استوى كل من الذهب والفضة والحرير فى الحرمة فترخيص العلم والكفاف من الحرير ترخيص لهما من غيره أيضا بدلالة المساواة ويؤيد عدم الفرق ما مر من اباحة الثوب المنسوج من ذهب اربعة اصابع وكذا كتابة الثوب بذهب أو فضة والاناء ونحوه المضبب بهما فتأمل والاشكال الوارد هنا وارد أيضا على ما قدمه عن المجتبى فى علم العمامة (قوله ويحل توسده) الوسادة المخدة منح وتسمى مرفقة وانما حل لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وكان على بساط ابن عباس رضى الله تعالى عنهما مرفقة حرير وروى ان انسا رضى الله تعالى عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير ولان الجلوس على الحرير استخفاف وليس بتعظيم فجرى مجرى الجلوس على بساط فيه تصاوير منح عن السراج (قوله وقالا الخ) قيل أبو يوسف مع أبى ح وقيل مع محمد (قوله كما فى المواهب) ومثله فى متن درر البحار قال القهستانى وبه أخذ اكثر المشايخ كما فى الكرمانى اه ونقل مثله ابن الكمال (قوله لكنه خلاف المشهور) قال فى الشرنبلالية قلت هذا التصحيح خلاف ما عليه المتون المعتبرة المشهورة والشروح (قوله وأما جعله دثارا) الدثار بالكسر ما فوق الشعار من الثياب والشعار ككتاب ما تحت الدثار من اللباس وهو ما يلى شعر الجسد ويفتح جمعه اشعرة قاموس

(واختلف فى عصب الجراحة به) أى بالحرير كذا فى المجتبى وفيه ان له أن يزين بيته بالديباج ويتجمل بأوانى ذهب وفضة بلا تفاخر وفى القنية يحسن للفقهاء لف عمامة طويلة ولبس ثياب واسعة وفيها لا باس بشد خمار اسود على عينيه من ابريسم لعذر قلت ومنه الرمد وفى شرح الوهبانية عن المنتقى لا بأس بعروة القميص وزره من الحرير لانه تبع وفى التتارخانية عن السير الكبير لا باس بازرار الديباج والذهب وفيها عن مختصر الطحاوى لا يكره علم الثوب من الفضة ويكره من الذهب قالوا وهذا مشكل فقد رخص الشرع فى الكفاف والكفاف قد يكون من الذهب اه (ويحل توسده وافتراشه) والنوم عليه وقالا والشافعى ومالك حرام وهو الصحيح كما فى المواهب قلت فليحفظ هذا لكنه خلاف المشهور

وأما جعله دثارا اوازارا فانه يكره بالاجماع سراج وأما الجلوس على الفضة فحرام بالاجماع شرح مجمع (و) يحل (لبس ماسداه ابريسم ولحمته غيره) ككتان وقطن وخز لأن الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هى المعتبرة دون السدى قلت وفى الشرنبلالية عن المواهب يكره ماسداه ظاهر كالعتابى وقيل لا يكره ونحوه فى الاختيار قلت ولا يخفى ان المرجح اعتبار اللحمة كما يعلم من العزمية بل فى المجتبى ان اكثر المشايخ افتوا بخلافه وفى شرح المجمع الخز صوف غنم البحر اه قلت وهذا كان فى زمانهم وأما الآن فمن الحرير وحينئذ فيحرم برجندى وتتارخانية فليحفظ (و) حل (عكسه فى الحرب فقط) لو صفيقا يحصل به اتقاء العدو فلو رقيقا حرم بالاجماع لعدم الفائدة سراج وأما خالصه فيكره فيها عنده

فالدثار ما لا يلاقى الجسد والشعار بخلافه وشمل الدثار ما لو كان بين ثوبين وان لم يكن ظاهرا الا اذا كان حشوا كما قدمناه عن الهندية (قوله فانه يكره بالاجماع) وأما ما نقله صاحب المحيط من انه انما يحرم ما مس الجلد كما تقدم فلعله لم يعتبره لضعفه افاده ط (قوله فحرام بالاجماع) لانه استعمال تام اذ الذهب والفضة لا يلبسان زيلعى اقول ولعله عبر هنا بالحرمة وفيما قبله بالكراهة لشبهة الخلاف فان ما نقله صاحب المحيط عن الامام قد نقل عن ابن عباس ايضا رضى الله تعالى عنهما تأمل (تتمة) يجرى الاختلاف المار بين الامام وصاحبيه فى ستر الحرير وتعليقه على الابواب كما فى الهداية وكذا لا يكره وضع ملاءة الحرير على مهد الصبى وقدمنا كراهة استعمال اللحاف من الابريسم لانه نوع لبس بخلاف الصلاة على السجادة منه لان الحرام هو اللبس دون الانتفاع أقول ومفاده جواز اتخاذ خرقة الوضوء منه بلا تكبر اذ ليس بلبس لا حقيقة ولا حكما بخلاف اللحاف والتكة وعصابة المفتصد تأمل لكن نقل الحموى عن شرح الهاملية للحدادى انه تكره الصلاة على الثوب الحرير للرجال اه قلت والاول اوجه اذ لا فرق يظهر بين الافتراش للجلوس او النوم او للصلاة تدبر ويؤخذ من مسألة اللحاف والكيس المعلق ونحو ذلك ان ما يمد على الركب عند الاكل فيقى الثوب ما يسقط من الطعام والدسم ويسمى بشكيرا يكره اذا كان من حرير لانه نوع لبس وما اشتهر على السنة العامة انه يقصد به الاهانة فذلك فيما ليس فيه نوع لبس كالتوسد والجلوس فان الاهانة فى التكة وعصابة الفصادة ابلغ ومع هذا تكره فكذا ما ذكر تأمل (قوله ولحمته غيره) سواء كان مغلوبا او غالبا أو مساويا للحرير وقيل لا يلبس الا اذا غلبت اللحمة على الحرير والصحيح الاول كما فى المحيط وأقره القهستانى وغيره در منتقى (قوله وخز) بفتح الخاء المعجمة وتشديد الزاى ويأتى معناه (قوله فكانت هى المعتبرة دون السدى) لما عرف ان العبرة فى الحكم لآخر وصفى العلة كفاية (قوله كالعتابى) هو مثل القطنى والاطلس فى زماننا (قوله ونحوه فى الاختيار) حيث قال وما كان سداه ظاهرا كالعتابى قيل يكره لان لابسه فى منظر العين لابس حرير وفيه خيلاء وقيل لا يكره اعتبارا باللحمة اه ط (قوله قلت ولا يخفى الخ) اعلم ان المتون مطلقة فى حل لبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره كعبارة المصنف وهى كذلك فى الجامع الصغير للامام محمد رحمه الله وقد علل المشايخ المسألة بتعليلين الاول ما قدمه الشارح وهو المذكور فى الهداية والثانى ما نقل عن الامام أبى منصور الماتريدى رحمه الله تعالى وهو ان اللحمة تكون على ظاهر الثوب ترى وتشاهد فالتعليل الاول ناظر الى اعتبار اللحمة مطلقا لانها كآخر وصفى العلة كما مر والثانى ناظر الى ظهورها فعلى التعليل الاول يجوز لبس العتابى ونحوه وعلى الثانى يكره كما ذكره شراح الهداية وفى تقرير الزيلعى هنا خفاء وظاهر اطلاق المتون اعتبار التعليل الاول ولذا قال فى الهداية بعده والاعتبار للحمة على ما بينا (قوله بل فى المجتبى الخ) ونصه انما يجوز ما كان سداه ابريسما ولحمته قطن اذا كان مخلوطا لا يتبين فيه الابريسم أما اذا صار على وجهه كالعتابى فى زماننا والمشترى والقتبى فانه يكره للتشبه بزى الجبابرة قلت ولكن اكثر المشايخ افتوا على خلافه اه (قوله قلت وهذا) أى كون الخز صوف غنم البحر قال فى التاترخانية والخز اسم لدابة يكون على جلدها خز وانه ليس من جملة الحرير ثم قال بعده قال الامام ناصر الدين الخز فى زمانهم من اوبار الحيوان المائى (قوله وحل عكسه فى الحرب فقط) حاصل المسألة على ثلاثة اوجه قال فى التاترخانية ما لحمته غير حرير وسداه حرير يباح لبسه فى حالة الحرب أى وغيرها وما لحمته حرير وسداه غير حرير يباح لبسه فى حالة الحرب بالاجماع وأما ما لحمته وسداه حرير ففى لبسه حالة الحرب خلاف بين اصحابنا وعلمائنا اه وظاهر التقييد بحالة الحرب ان المراد وقت الاشتغال بها لكن فى القهستانى وعن محمد لا بأس للجندى اذا تأهب للحرب بلبس الحرير وان لم يحضره العدو ولكن لا يصلى فيه الا ان يخاف العدو اه (قوله لو صفيقا) ضد الرقيق (قوله فلو رقيقا الخ) اعلم ان لبس الحرير لا يجوز بلا ضرورة مطلقا فما كان سداه غير حرير ولحمته حرير يباح لبسه فى الحرب للضرورة وهى شيئان التهيب بصورته وهو بريقه ولمعانه والثانى دفع معرة السلاح أى مضرته اتفاقى فاذا كان رقيقا لم تتم الضرورة فحرم اجماعا بين الامام وصاحبيه (قوله فيكره فيها) أى فى الحرب عنده لان الضرورة تندفع بالادنى وهو المخلوط وهو ما لحمته حرير فقط لان البريق واللمعان بظاهره واللحمة على الظاهر ويدفع معرة السلاح أيضا والمخلوط وان كان حريرا فى الحكم ففيه شبهة الغزل

خلافا لهما ملتقى قلت ولم أر
ما لو خلطت اللحمة بابريسم وغيره
والظاهر اعتبار الغالب وفى حاوى
الزاهدى يكره ما كان ظاهره
قز أو خط منه خز وخط منه قز
وظاهر المذهب عدم جمع المتفرق
الا اذا كان خط منه قز وخط
منه غيره بحيث يرى كله قزا
فأما اذا كان كل واحد مستبينا
كالطراز فى العمامة فظاهر المذهب
انه لا يجمع اه وأقره شيخنا
قلت وقد علمت ان العبرة للحمة
لا للظاهر على الظاهر فافهم (وكره
لبس المعصفر والمزعفر الاحمر
والاصفر للرجال) مفاده انه
لا يكره للنساء (ولا بأس بسائر
الالوان) وفى المجتبى والقهستانى
وشرح النقاية لابى المكارم
لا بأس بلبس الثوب الاحمر اه
ومفاده ان الكراهة تنزيهية
لكن صرح فى التحفة بالحرمة
فأفاد انها تحريمية وهى المحمل عند
الاطلاق قاله المصنف قلت
وللشرنبلالى فيه رسالة نقل فيها
ثمانية اقوال منها انه مستحب

فكان دون الحرير الخالص والضرورة اندفعت بالادنى فلا يصار الى الاعلى وما رواه الشعبى ان صح يحمل على المخلوط اتقانى (قوله خلافا لهما) قال فى التاترخانية انما لا يكره عندهما لبس الحرير فى الحرب اذا كان صفيقا يدفع معرة السلاح فلو رقيقا لا يصلح لذلك كره بالاجماع اه اقول والحاصل انه عند الامام لا يباح الحرير الخالص فى الحرب مطلقا بل يباح ما لحمته فقط حرير لو صفيقا وأما عندهما فيباح كل منهما فى الحرب لو صفيقا ولو رقيقا فلا خلاف فى الكراهة فافهم وتأمل فيما فى الشرنبلالية (قوله قلت ولم اراخ) مأخوذ من حاشية شيخه الرملى وتمام عبارته ثم رأيت فى الحاوى الزاهدى بعلامة جمع التفاريق وما كان من الثياب الغالب عليه غير القز كالخز ونحوه لا بأس به فقد وافق بحثنا المنقول ولله الحمد اه ثم نقل عبارة الحاوى التى ذكرها الشارح ولم يزد بعدها شيأ فلذا قال الشارح واقره شيخنا واجاب الشارح أيضا فى شرحه على الملتقى بقوله ثم رأيته فى الاشباه فى قاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام الحقه بمسألة الاوانى وحينئذ فيحل لو حرير اللحمة مساويا وزنا او اقل لا ازيد اه وبين الجوابين فرق فان ما فى الاشباه مصرح بحل المساواة وما ذكره الرملى وتبعه الشارح ساكت عنه وقد اجاب البيرى بعبارة الزاهدى المارة أيضا واقول تحتمل عبارة الزاهدى ان تكون مبنية على القول الضعيف من اعتبار غلبة اللحمة على الحرير كما قدمناه فلا تصلح للجواب تأمل (قوله ما كان ظاهره قز) اسم كان ضمير الشان والجملة من المبتدا والخبر خبرها والقز الابريسم كما فى القاموس اونوع منه كما فى الصحاح (قوله اوخط منه خزالخ) اقول ليس المراد بالخط ما يكون فى السدى طولا لان السدى لا يعتبر ولو كان كله قزا بل المراد بالخط ما يكون فى اللحمة عرضا فاذا كان المراد ذلك ظهر منه جواب اخر عن المسألة السابقة بأن يقال اذا خلطت اللحمة بابريسم وغيره بحيث يرى كله ابريسما كره وان كان كل واحد مستبينا كالطراز لم يكره لان ظاهر المذهب عدم الجمع فيما لم يبلغ اربع اصابع ويظهر لى ان هذا الجواب احسن من الجواب السابق فتأمل فيه (قوله قلت وقد علمت الخ) استدراك على ما فى الحاوى وعلى شيخه حيث اقره فان قوله يكره ما كان ظاهره قز مفرع على اعتبار الظاهر وكراهة نحو العتابى والمرجح خلافه كما مر ولا يرد هذا على ما استظهرناه آنفا فى الجواب لان عدم اعتبار الظاهر انما هو فى السدى وكلامنا السابق فى اللحمة (قوله على الظاهر) أى الراجح وليس المراد ظاهر الرواية كما هو اصطلاحه فى اطلاق هذا اللفظ تأمل (قوله لا بأس بلبس الثوب الاحمر) وقد روى ذلك عن الامام كما فى الملتقط اه ط (قوله ومفاده ان الكراهة تنزيهية) لان كلمة لا بأس تستعمل غالبا فيما تركه اولى منح (قوله فى التحفة) أى تحفة الملوك منح (قوله فأفاد انها تحريمية الخ) هذا مسلم لو لم يعارضه تصريح غيره بخلافه ففى جامع الفتاوى قال ابو حنيفة والشافعى ومالك يجوز لبس المعصفر وقال جماعة من العلماء مكروه بكراهة التنزيه وفى منتخب الفتاوى قال صاحب الروضة يجوز للرجال والنساء لبس الثوب الاحمر والاخضر بلا كراهة وفى الحاوى الزاهدى يكره للرجال لبس المعصفر والمزعفر والمورس والمحمر أى الاحمر حريرا كان اوغيره اذا كان فى صبغه دم والا فلا ونقله عن عدة كتب وفى مجمع الفتاوى لبس الاحمر مكروه وعند البعض لا يكره وقيل يكره اذا صبغ بالاحمر القانى لانه خلط بالنجس وفى الواقعات مثله ولو صبغ بالشجر البقم لا يكره ولو صبغ بقشر الجوز عسليا لا يكره لبسه اجماعا اه فهذه النقول مع ما ذكره عن المجتبى والقهستانى وشرح أبى المكارم تعارض القول بكراهة التحريم ان لم يدع التوفيق بحمل التحريم على المصبوغ بالنجس او نحو ذلك (قوله وللشرنبلالى فيه رسالة) سماها تحفة الاكمل والهمام المصدر لبيان جواز لبس الاحمر وقد ذكر فيها كثيرا من النقول منها ما قدمناه وقال لم نجد نصا قطعيا لاثبات الحرمة ووجدنا النهى عن لبسه لعلة قامت بالفاعل من تشبه بالنساء او بالاعاجم او التكبر وبانتفاء العلة تزول الكراهة باخلاص النية لاظهار نعمة الله تعالى وعروض الكراهة للصبغ بالنجس تزول بغسله ووجدنا نص الامام الاعظم على الجواز ودليلا قطعيا على الاباحة وهو اطلاق الامر باخذ الزينة ووجدنا فى الصحيحين موجبه وبه تنتفى الحرمة والكراهة بل يثبت الاستحباب اقتداء بالنبى صلى الله عليه وسلم اه ومن اراد الزيادة على ذلك فعليه بها اقول ولكن جل الكتب على الكراهة كالسراج والمحيط والاختيار والملتقى والذخيرة وغيرها وبه افتى العلامة قاسم وفى الحاوى الزاهدى ولا يكره فى الرأس اجماعا (قوله ثمانية اقوال) نقلها عن القسطلانى (قوله منها انه مستحب)

هذا ذكره الشرنبلالى بحثا كما قدمناه وليس من الثمانية (قوله ولا يتحلى) أى لا يتزين درر (قوله مطلقا)
سواء كان فى حرب أو غيره ط واما جواز الجوشن والبيضة فى الحرب فقدمنا انه قولهما (قوله ومنطقة)
بكسر الميم وفتح الطاء قهستانى وهى اسم لما يسميه الناس بالحياصة مصباح والحياصة سير يشد به حزام السرج
قاموس وفيه منطقة كمكنسة ما ينتطق به وانتطق الرجل شد وسطه بمنطقة كتمنطق اه وهذا أنسب هنا لان
الحياصة للدابة والكلام فى تحلية الرجل نفسه تأمل ثم رأيت فى بعض الشروح ان المنطقة بالفارسية الكمر
وعلى عرف الناس الحياصة اه (قوله وحلية سيف) وحمائله من جملة حليته شرنبلالية والشرط ان لا يضع
يده على موضع الفضة كما قدمه (قوله منها) أى الفضة لا من الذهب درر وقال فى غرر الافكار حال كون
كل من الخاتم والمنطقة والحلية منها أى الفضة لورود آثار اقتضت الرخصة منها فى هذه الاشياء خاصة اه
(قوله اذا لم يرد به التزين) الظاهر أن الضمير فى به راجع الى الخاتم فقط لان تحلية السيف والمنطقة لاجل
الزينة لا لشئ آخر بخلاف الخاتم ويدل عليه ما فى الكفاية حيث قال قوله الا بالخاتم هذا اذا لم يرد به التزين
وذكر الامام المحبوبى وان تختم بالفضة قالوا ان قصد به التجبر يكره وان قصد به التختم ونحوه لا يكره اه
لكن سيأتى ان ترك التختم لمن لا يحتاج الى الختم أفضل وظاهره انه لا يكره للزينة بلا تجبر ويأتى تمامه تأمل
(قوله وقيل يحل الخ) لم يعبر فى المجتبى بلفظة قيل بل رمز للاول الى كتاب ثم رمز لهذا الى كتاب آخر ومقتضى
الاول عدم التقدير بشئ وهو ظاهر المتون فى الفضة وفى الحاوى القدسى الا الخاتم قدر درهم والمنطقة
وحلية السيف من الفضة اه وهكذا عامة عباراتهم مطلقة لكن فى القنية لا بأس باستعمال منطقة
حلقتاها فضة لا بأس اذا كان قليلا والا فلا اه وفى الظهيرية وعن أبى يوسف لا بأس بأن يجعل فى أطراف
سيور اللجام والمنطقة الفضة ويكره ان يجعل جميعه أو عامته الفضة اه فتأمل ولم ار من قدر حلية السيف
بشئ (قوله وسيجئ) أى آخر اقبيل الفروع (قوله ولا يتختم الا بالفضة) هذه عبارة الامام محمد
فى الجامع الصغير أى بخلاف المنطقة فلا يكره فيها حلقة حديد ونحاس كما قدمه وهل حلية السيف
كذلك يراجع قال الزيلعى وقد وردت آثار فى جواز التختم بالفضة وكان للنبى صلى الله تعالى عليه وسلم
خاتم فضة وكان فى يده الكريمة حتى توفى صلى الله تعالى عليه وسلم ثم فى يد أبى بكر رضى الله تعالى عنه الى أن توفى
ثم فى يد عمر رضى الله تعالى عنه الى أن توفى ثم فى يد عثمان رضى الله تعالى عنه الى أن وقع من يده فى البئر فأنفق
مالا عظيما فى طلبه فلم يجده ووقع الخلاف فيما بينهم والتشويش من ذلك الوقت الى أن استشهد رضى الله تعالى
عنه (قوله فيحرم بغيرها الخ) لما روى الطحاوى باسناده الى عمران بن حصين وأبى هريرة قال نهى
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن خاتم الذهب وروى صاحب السنن باسناده الى عبد الله بن بريدة
عن أبيه أن رجلا جاء الى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم وعليه خاتم من شبه فقال له مالى أجد منك ريح
الاصنام فطرحه ثم جاء وعليه خاتم من حديد فقال مالى أجد عليك حلية أهل النار فطرحه فقال يا رسول الله
أى شئ أتخذه قال اتخذه من ورق ولا تتمه مثقالا فعلم ان التختم بالذهب والحديد والصفر حرام فألحق اليشب
بذلك لانه قد يتخذ منه الاصنام فأشبه الشبه الذى هو منصوص معلوم بالنص اتقانى والشبه محركا النحاس
الاصفر قاموس وفى الجوهرة والتختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء (قوله جواز
اليشب) بالباء أو الفاء أو الميم وفتح أوله وسكون ثانيه وتحريكه خطأ كما فى المغرب قال القهستانى وقيل انه ليس
بحجر فلا بأس به وهو الاصح كما فى الخلاصة اه (قوله والعقيق) قال فى غرر الافكار والاصح انه لا بأس به لانه
عليه الصلاة والسلام تختم بعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك ولانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر وبعضهم
أطلق التختم بيشب وبلور وزجاج (قوله وعمم منلا خسرو) أى عمم جواز التختم بسائر الاحجار حيث قال بعد
كلام فالحاصل ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر
حلال على اختيار شمس الائمة وقاضى خان أخذا من قول الرسول وفعله صلى الله عليه وسلم لان حل العقيق لما
ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافى أخذا من
عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت اه
أقول لا يخفى أن النص معلول كما قدمناه فالالحاق بما ورد به النص فى العلة التى فيه أخذ من النص أيضا

(ولا يتحلى الرجل بذهب وفضة) مطلقا (الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها) اى الفضة اذا لم يرد به التزين وفى المجتبى لا يحل استعمال منطقة وسطها من ديباج وقيل يحل اذا لم يبلغ عرضها أربع اصابع وفيها بعد سبع ورق ولا يكره فى المنطقة حلقة حديد او نحاس وعظم وسيجئ حكم لبس اللؤلؤ (ولا يتختم) الا بالفضة لحصول الاستغناء بها فيحرم (بغيرها كحجر) وصحح السرخسى جواز اليشب والعقيق وعمم منلا خسرو

(وذهب وحديد وصفر) ورصاص وزجاج وغيرها لما مر فاذا ثبت كراهة لبسها للتختم ثبت كراهة بيعها وصيغها لما فيه من الاعانة على ما لا يجوز وكل ما أدى الى ما لا يجوز لا يجوز وتمامه فى شرح الوهبانية (والعبرة بالحلقة) من الفضة (لا بالفص) فيجوز من حجر وعقيق وياقوت وغيرها وحل مسمار الذهب فى حجر الفص ويجعله لبطن كفه فى يده اليسرى وقيل اليمنى الا أنه من شعار الروافض فيجب التحرز عنه قهستانى وغيره قلت ولعله كان وبان فتبصر وينقشه اسمه أو اسم الله تعالى لا تمثال انسان أو طير ولا محمد رسول الله ولا يزيده على مثقال

والنص على الجواز بالعقيق يحتمل عدم الثبوت عند المجتهد أو ترجيح غيره عليه على أن العقيق او اليشب ليسا من الحجر كما مر فقياس غيرهما عليهما يحتاج الى دليل واتباع المجتهد اتباع للنص لأنه تابع للنص غير مشرع قطعا وتأويل عبارة المجتهد العارف بمحاورات الكلام عدول عن الانتظام كيف ولو كان القصر فيها بالاضافة الى الذهب لزم منها اباحة نحو الصفر والحديد مع أن مراد المجتهد عدمها (قوله لما مر) أى من قوله ولا يتختم الا بالفضة الذى هو لفظ محرر المذهب الامام محمد رحمه الله تعالى فافهم (قوله فاذا ثبت الخ) نقله ابن الشحنة عن ابن وهبان ثم قال والظاهر أنه لم يقف على تصريح بكراهة بيعها وقد وقفت عليه فى القنية قال ويكره بيع خاتم الحديد والصفر ونحوه بيع طين الاكل وأما بيع الصورة فلم أقف عليها والوجه فيها ظاهر (قوله وصيغها) صوابه وصوغها اه ح ورأيت فى بعض النسخ وصنعها بالنون بين الصاد والعين المهملتين والذى فى شرح الوهبانية صيغتها وفى القاموس صاغ الله فلانا صيغة حسنة خلقه والشئ هيأه على مثال مستقيم فانصاغ وهو صواغ وصائغ وصياغ والصياغة بالكسر حرفته اه وظاهر قوله وصياغ أنه جاء بياء العين تأمل (قوله لما فيه من الاعانة الخ) قال ابن الشحنة الا ان المنع فى البيع أخف منه فى اللبس اذ يمكن الانتفاع بها فى غير ذلك ويمكن سبكها وتغيير هيئتها (قوله وكل ما أدى الخ) يتأمل فيه مع قول أئمتنا بجواز بيع العصير من خمار شرنبلالى ويمكن الفرق بما يأتى من أن المعصية لم تقم بعين العصير بل بعد تغيره (فرع) لا بأس بأن يتخذ خاتم حديد قد لوى عليه فضة والبس بفضة حتى لا يرى تاترخانية (قوله وحل مسمار الذهب الخ) يريد به المسمار ليحفظ به الفص تاترخانية لانه تابع كالعلم فى الثوب فلا يعد لابساله هداية وفى شرحها للعينى فصار كالمستهلك أو كالاسنان المتخذة من الذهب على حوالى خاتم الفضة فان الناس يجوزونه من غير نكير ويلبسون تلك الخواتم قال ط ولم أر من ذكر جواز الدائرة العليا من الذهب بل ذكرهم حل المسمار فيه يقتضى حرمة غيره اه أقول مقتضى التعليل المار جوازها ويمكن دخولها فى الضبة أيضا تأمل (قوله فى حجر الفص) أى ثقبه هداية ومقتضاه أنه بتقديم الجيم على الحاء وهى رواية وفى اخرى بالعكس قال فى المغرب وهى الصواب لان الجحر جحر الضب أو الحية أو اليربوع وهو غير لائق هنا (قوله ويجعله) أى الفص لبطن كفه بخلاف النسوان لانه تزين فى حقهن هداية (قوله فى يده اليسرى) وينبغى أن يكون فى خنصرها دون سائر أصابعه ودون اليمنى ذخيرة (قوله فيجب التحرز عنه) عبارة القهستانى عن المحيط جاز أن يجعله فى اليمنى الا انه شعار الروافض اه ونحوه فى الذخيرة تامل (قوله ولعله كان وبان) أى كان ذلك من شعارهم فى الزمن السابق ثم انفصل وانقطع فى هذه الازمان فلا ينهى عنه كيفما كان وفى غاية البيان قد سوى الفقيه أبو الليث فى شرح الجامع الصغير بين اليمين واليسار وهو الحق لانه قد اختلفت الروايات عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فى ذلك وقول بعضهم انه فى اليمين من علامات أهل البغى ليس بشئ لان النقل الصحيح عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ينفى ذلك اه وتمامه فيه (قوله أو اسم الله تعالى) فلو نقش اسمه تعالى أو اسم نبيه صلى الله عليه وسلم استحب أن يجعل الفص فى كمه اذا دخل الخلاء وان يجعله فى يمينه اذا استنجى قهستانى (قوله لا تمثال انسان) التمثال بالفتح التمثيل وبالكسر الصورة قاموس (قوله أو طير) لحرمة تصوير ذى الروح لكنه سبق فى مكروهات الصلاة ان نقش غير المستبين الذى لا يبصر من بعد لا يضر وقد نقش فى خاتم دانيال لبوة بين يديها صغير ترضعه وكان فى خاتم بعض السلف ذبابتان فليراجع ط أقول الذى سبق انما هو فى عدم كراهة الصلاة بها لا فى نقشها والكلام هنا فى فعل النقش وفى التاترخانية قال الفقيه لو كان على خاتم فضة تماثيل لا يكره وليس كتماثيل فى الثياب فى البيوت لانه صغير وروى عن أبى هريرة أنه كان على خاتمه ذبابتان اه تأمل (قوله ولا محمد رسول الله) فى محل نصب عطفا على تمثال وذلك لانه نقش خاتمه صلى الله عليه وسلم وكان ثلاثة أسطر كل كلمة سطر وقد نهى عليه الصلاة والسلام أن ينقش احد عليه كما رواه فى الشمائل أى على هيئته أو مثل نقشه ونقش خاتم ابى بكر نعم القادر الله وعمر كفى بالموت واعظا وعثمان لتصبرن أو لتندمن وعلى الملك لله وأبى حنيفة قل الخير والا فاسكت وأبى يوسف من عمل برأيه فقد ندم ومحمد من صبر ظفر اه قهستانى عن البستان (قوله ولا يزيده على مثقال) وقيل لا يبلغ به المثقال ذخيرة أقول ويؤيده نص الحديث السابق من قوله عليه الصلاة والسلام ولا تتمه مثقالا (قوله

وترك

وترك التختم الخ) أشار الى أن التختم سنة لمن يحتاج اليه كما فى الاختيار قال القهستانى وفى الكرمانى نهى الحلوانى بعض تلامذته عنه وقال اذا صرت قاضيا فتختم وفى البستان عن بعض التابعين لا يتختم الا ثلاثة أمير أو كاتب أو أحمق وظاهره أنه يكره لغير ذى الحاجة لكن قول المصنف أفضل كالهداية وغيرها يفيد الجواز وعبر فى الدرر بأولى وفى الاصلاح بأحب فالنهى للتنزيه وفى التاترخانية عن البستان كره بعض الناس اتخاذ الخاتم الا لذى سلطان واجازه عامة أهل العلم وعن يونس بن أبى اسحاق قال رأيت قيس بن أبى حازم وعبد الرحمن ابن الاسود والشعبى وغيرهم يتختمون فى يسارهم وليس لهم سلطان ولان السلطان يلبس للزينة والحاجة الى الختم وغيره فى حاجة الزينة والختم سواء فجاز لغيره وبه نأخذ اهـ فهو اختيار للجواز كما هو قول العامة ولا ينافى ان تركه أولى لغير ذى حاجة فافهم ومقتضاه انه لا يكره لقصد الزينة والختم وأما القصد الزينة فقط فقدمر فتدبر (قوله وذى حاجة اليه كمتول) قال فى المنح وظاهر كلامهم أنه لا خصوصية لهما أى للسلطان والقاضى بل الحكم فى كل ذى حاجة كذلك فلو قيل وتركه لغير ذى حاجة اليه أفضل ليدخل فيه المباشر ومتولى الاوقاف وغيرهما ممن يحتاج الى الختم لضبط المال كان أعم فائدة كما لا يخفى اهـ أقول قول الاختيار التختم سنة لمن يحتاج اليه كالسلطان والقاضى ومن فى معناهما صريح فى ذلك ومثله فى الخانية وانظر هل يدخل فى الحاجة ختمه لنحو اجازة أو شهادة أو ارسال كتاب ولو نادرا فلا يكون ترك التختم فى حقه أولى يحرر (تتمة) انما يجوز التختم بالفضة لو على هيئة خاتم الرجال أما لو له فصان أو أكثر حرم قهستانى وذكر العلامة عبد البر بن الشحنة أن والده أنشده قوله

تختم كيف شئت ولا تبال • بخنصرك اليمين أو الشمال
سوى حجر وصفر أو حديد • أو الذهب الحرام على الرجال
وان احببت باسمك فانقشنه • وباسم الله ربك ذى الجلال

(قوله المتحرك) قيد به لما قال الكرخى اذا سقطت ثنية رجل فان ابا حنيفة يكره ان يعيدها ويشدها بفضة أو ذهب ويقول هى كسن ميتة ولكن يأخذ سن شاة ذكية يشد مكانها وخالفه أبو يوسف فقال لا باس به ولا يشبه سنه سن ميتة استحسن ذلك وبينهما فرق عندى وان لم يحضرنى اهـ اتقانى زاد فى التاترخانية قال بشر قال ابو يوسف سألت ابا حنيفة عن ذلك فى مجلس آخر فلم ير باعادتها بأسا (قوله وجوزهما محمد) أى جوز الذهب والفضة أى جوز الشد بهما وأما أبو يوسف فقيل معه وقيل مع الامام (قوله لان الفضة تنتنه) الاولى تنتن بلا ضمير وأشار الى الفرق للامام بين شد السن واتخاذ الانف فجوز الانف من الذهب لضرورة نتن الفضة لان المحرم لا يباح الا لضرورة وقد اندفعت فى السن بالفضة فلا حاجة الى الاعلى وهو الذهب قال الاتقانى ولقائل ان يقول مساعدة لمحمد لا نسلم أنها فى السن ترتفع بالفضة لانها تنتن أيضا وأصل ذلك ماروى الطحاوى باسناده الى عرفجة بن سعد أنه اصيب انفه يوم الكلاب فى الجاهلية فاتخذ انفا من ورق فانتن عليه فأمره النبى صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب ففعل والكلاب بالضم والتخفيف اسم واد كانت فيه وقعة عظيمة للعرب هذا وظاهر كلامه جواز الانف منهما اتفاقا وبه صرح الامام البزدوى وذكر الامام الاسبيجابى انه على الاختلاف أيضا وفى التاترخانية وعلى هذا الاختلاف اذا جدع انفه او اذنه أو سقط سنه فاراد أن يتخذ سنا آخر فعند الامام يتخذ ذلك من الفضة فقط وعند محمد من الذهب أيضا اهـ وانكر الاتقانى ثبوت الاختلاف فى الانف بأنه لم يذكر فى كتب محمد والكرخى والطحاوى وبأنه يلزم عليه مخالفة الامام للنص ونازعه المقدسى بان الاسبيجابى حجة فى النقل وبأن الحديث قابل للتأويل واحتمال ان ذلك خصوصية لعرفجة كما خص عليه السلام الزبير وعبد الرحمن بلبس الحرير لحكة فى جسدهما كما فى التبيين أقول يمكن التوفيق بان ما ذكره الاسبيجابى رواية شاذة عن الامام فلهذا لم تذكر فى كتب محمد والكرخى والطحاوى والله تعالى أعلم (قوله وكره الخ) لان النص حرم الذهب والحرير على ذكور الامة بلا قيد البلوغ والحرية والاثم على من البسهم لانا أمرنا بحفظهم ذكره التمرتاشى وفى البحر الزاخر ويكره للانسان أن يخضب يديه ورجليه وكذا الصبى الا لحاجة بناية ولا بأس به للنساء اهـ مزيدا اهـ ط أقول ظاهره انه كما يكره للرجل فعل ذلك بالصبى يكره للمرأة أيضا وان حل لها فعله لنفسها (قوله لا يكره خرقة الخ)

(وترك التختم لغير السلطان والقاضى) وذى حاجة اليه كمتول (افضل ولا يشد سنه) المتحرك (بذهب بل بفضة) وجوزهما محمد (و يتخذ انفا منه) لان الفضة تنتنه (وكره الباس الصبى ذهبا اوحريرا) فان ما حرم لبسه وشربه حرم الباسه واشرابه (لا) يكره خرقة لوضوء

بالفتح بقية بلله (او مخاط) أو عرق لو لحاجة ولو للتكبر تكره (و) لا (الرتيمة) هي خيط يربط باصبع أو خاتم لتذكر الشئ والحاصل أن كل ما فعل تجبرا كره وما فعل لحاجة لا عناية (فرع) في المجتبى التميمة المكروهة ما كان بغير العربية

هذا هو ما صححه المتأخرون لتعامل المسلمين وذكر في غاية البيان عن أبي عيسى الترمذي أنه لم يصح في هذا الباب شئ أي من كراهة أو غيرها وقد رخص قوم من الصحابة ومن بعدهم التمندل بعد الوضوء وتمامه فيه ثم هذا في خارج الصلاة لما في البزازية وتكره الصلاة مع الخرقة التي يمسح بها العرق ويؤخذ بها المخاط لا لانها نجسة بل لان المصلي معظم والصلاة عليها لا تعظيم فيها (قوله بقية بلله) الوضوء بالضم الفعل وبالفتح ماؤه قاموس فما ذكره تفسير مراد وهو على تقدير مضافين بل ثلاثة أي لمسح بقية بلل وضوئه والظاهر أنه لا حاجة الى لفظ بقية ومثله قوله تعالى فقبضت قبضة من أثر الرسول أي من أثر حافر فرس الرسول (قوله لو لحاجة) الاولى لانه لحاجة تأمل (قوله ولو للتكبر تكره) والخرقة المقومة دليل الكبر بزازية وبه علم أنه لا يصح أن يراد بالخرقة ما يشمل الحرير وبه صرح بعضهم (تتمة) كره بعض الفقهاء وضع الستور والعمائم والثياب على قبور الصالحين والاولياء قال في فتاوى الحجة وتكره الستور على القبور اه ولكن نحن نقول الآن اذا قصد به التعظيم في عيون العامة حتى لا يحتقروا صاحب القبر ولجلب الخشوع والادب للغافلين الزائرين فهو جائز لان الاعمال بالنيات وان كان بدعة فهو كقولهم بعد طواف الوداع يرجع القهقرى حتى يخرج من المسجد اجلالا للبيت حتى قال في منهاج السالكين انه ليس فيه سنة مروية ولا أثر محكي وقد فعله اصحابنا اه كذا في كشف النور عن اصحاب القبور للاستاذ عبد الغني النابلسي قدس سره (قوله ولا الرتيمة) جمعها رتائم وتسمى رتمة بالفتحات الثلاث وجمعها رتم بالفتحات ايضا يقال ارتم الرجل ارتاما اذا عقد في اصبعه خيطا يستذكر به حاجته اتقاني عن أبي عبيدة قال الشاعر

اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم * فليس بمغن عنك عقد الرتائم

قال في الهداية وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بعض أصحابه بذلك اه وفي المنح انما ذكر هذا لان من عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الاعضاء وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه محض عبث فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل كذا في شرح الوقاية اه قال ط علم منه كراهة الدملج الذي يضعه بعض الرجال في العضد (قوله التميمة المكروهة) أقول الذي رأيته في المجتبى التميمة المكروهة ما كان بغير القرآن وقيل هي الخرزة التي تعلقها الجاهلية اه فلتراجع نسخة أخرى وفي المغرب وبعضهم يتوهم ان المعاذات هي التمائم وليس كذلك انما التميمة الخرزة ولا بأس بالمعاذات اذا كتب فيها القرآن أو أسماء الله تعالى ويقال رقاه الراقي رقيا ورقية اذا عوذه ونفث في عوذته قالوا وانما تكره العوذة اذا كانت بغير لسان العرب ولا يدرى ما هو ولعله يدخله سحر أو كفر أو غير ذلك وأما ما كان من القرآن أو شئ من الدعوات فلا بأس به اه قال الزيلعي ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمة على بعض الناس وهي خيط كان يربط في العنق أو في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن انفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذكر في حدود الايمان انه كفر اه وفي الشلبي عن ابن الاثير التمائم جمع تميمة وهي خرزات كانت العرب تعلقها على أولادهم يتقون بها العين في زعمهم فابطلها الاسلام والحديث الآخر من علق تميمة فلا اتم الله له لانهم يعتقدون أنها تمام الدواء والشفاء بل جعلوها شركاء لانهم أرادوا بها دفع المقادير المكتوبة عليهم وطلبوا دفع الاذى من غير الله تعالى الذي هو دافعه اه ط وفي المجتبى اختلف في الاستشفاء بالقرآن بأن يقرأ على المريض أو الملدوغ الفاتحة أو يكتب في ورق ويعلق عليه أو في طست ويغسل ويسقى وعن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه كان يعوذ نفسه قال رضي الله عنه وعلى الجواز عمل الناس اليوم وبه وردت الآثار ولا بأس بأن يشد الجنب والحائض التعاويذ على العضد اذا كانت ملفوفة اه قال ط وانظر هل كتابة القرآن في نحو التمائم حروفا مقطعة تجوز ام لا لانه غير ما وردت به كتابة القرآن وحرره اه وفي الخانية بساط أو مصلى كتب عليه في النسج الملك لله يكره استعماله وبسطه والقعود عليه ولو قطع الحرف من الحرف أو خيط على بعض الحروف حتى لم تبق الكلمة متصلة لا تزول الكراهة لان للحروف المفردة حرمة وكذا لو كان عليها الملك أو الالف وحدها أو اللام اه وفيها امرأة أرادت أن تضع تعويذ الحبها زوجها ذكر في الجامع الصغير أن ذلك حرام لا يحل ويأتي بيان ذلك قبيل أحياء الموات وفيها يكره كتابة الرقاع في أيام النيروز والزاقها بالابواب لان فيه أهانة اسم الله تعالى واسم نبيه عليه السلام وفيها لا باس بوضع الجماجم في الزرع والمبطخة لدفع ضرر العين لان العين حق تصيب

المال والآدمي والحيوان ويظهر أثره في ذلك عرف بالآثار فاذا نظر الناظر الى الزرع يقع نظره أولا على الجماجم لارتفاعها فنظره بعد ذلك الى الحرث لا يضره روى أن امرأة جاءت الى النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وقالت نحن من أهل الحرث وانا نخاف عليه العين فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يجعل فيه الجماجم اهـ (تتمة) في شرح البخاري للامام العيني من باب العين حق روى أبو داود من حديث عائشة أنها قالت كان يؤمر العائن فيتوضأ ثم يغتسل منه المعين قال عياض قال بعض العلماء ينبغي اذا عرف واحد بالاصابة بالعين أن يجتنب ويحترز منه وينبغي للامام منعه من مداخلة الناس ويلزمه بيته وان كان فقيرا رزقه ما يكفيه فضرره أكثر من ضرر آكل الثوم والبصل ومن ضرر المجذوم الذي منعه عمر رضي الله عنه وفي النسائي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا رأى أحدكم من نفسه أو ماله أو أخيه شيئا يعجبه فليدع بالبركة فان العين حق والدعاء بالبركة أن يقول تبارك الله أحسن الخالقين اللهم بارك فيه ويؤمر العائن بالاغتسال ويجبر ان أبى اهـ ملخصا وتمامه فيه والله سبحانه وتعالى أعلم

(فصل في النظر والمس)

(فصل في النظر) والمس* (وينظر الرجل من الرجل) ومن غلام بلغ حد الشهوة مجتبى ولو أمرد صبيح الوجه وقدمنا في الصلاة والاولى تنكيرا الرجل لئلا يتوهم أن الاول عين الثاني

(قوله والمس) زاده لتكلم المصنف عليه وعدم الذكر في الترجمة لا يعد عيبا وان كان الذكر أولى ليعلم محله فليراجع عند الحاجة ط (قوله وينظر الرجل من الرجل الخ) ذكر في العناية وغيرها أن مسائل النظر اربع نظر الرجل الى المرأة ونظرها اليه ونظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والاولى على أربعة أقسام نظره الى الاجنبية الحرة ونظره الى من تحل له من الزوجة والامة ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى أمة الغير فافهم اهـ (قوله بلغ حد الشهوة) أي بأن صار مراهقا فالمراد حد الشهوة الكائنة منه ط اقول وقدم الشارح في شروط الصلاة مانصه وفي السراج لا عورة للصغير جدا ثم ما دام لم يشته فقبل ودبر ثم تتغلظ الى عشر سنين ثم كبالغ وفي الاشباه يدخل على النساء الى خمس عشرة سنة اهـ فتأمل (قوله ولو أمرد صبيح الوجه) قال في الهندية والغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحا فحكمه حكم النساء وهو عورة من قرنه الى قدمه لا يحل النظر اليه عن شهوة فاما الخلوة والنظر اليه لا عن شهوة فلا بأس به ولذا لم يؤمر بالنقاب كذا في الملتقط ولم يذكر الشهوة الموجبة للتحريم هل هي ميل القلب أو الانتشار ويحرر ط أقول ذكر الشارح في فصل المحرمات من النكاح أن حد الشهوة في المس والنظر الموجبة لحرمة المصاهرة تحرك آلته أو زيادته به يفتى وفي امرأة ونحو شيخ تحرك قلبه أو زيادته اهـ ونقله القهستاني عن أصحابنا ثم قال وقال عامة العلماء أن يميل بالقلب ويشتهي أن يعانقها وقيل أن يقصد مواقعتها ولا يبالي من الحرام كما في النظم وفي حق النساء الاشتهاء بالقلب لا غير اهـ وقال القهستاني في هذا الفصل وشرط لحل النظر اليها واليه الأمن بطريق اليقين من شهوة أي ميل النفس الى القرب منها أو منه أو المس لها اوله مع النظر بحيث يدرك التفرقة بين الوجه الجميل والمتاع الجزيل فالميل الى التقبيل فوق الشهوة المحرمة ولذا قال السلف اللوطيون اصناف صنف ينظرون وصنف يصافحون وصنف يعملون وفيه اشارة الى أنه لو علم منه الشهوة أو ظن أو شك حرم النظر كما في المحيط وغيره اهـ أقول حاصله أن مجرد النظر واستحسانه لذلك الوجه الجميل وتفضيله على الوجه القبيح كاستحسان المتاع الجزيل لا بأس به فانه لا يخلو عن الطبع الانساني بل يوجد في الصغار فالصغير المميز يألف صاحب الصورة الحسنة أكثر من صاحب الصورة القبيحة ويرغب فيه ويحبه أكثر بل قد يوجد ذلك في البهائم فقد أخبرني من رأى جملا يميل الى امرأة حسناء ويضع رأسه عليها كلما رآها دون غيرها من الناس فليس هذا نظر شهوة وانما الشهوة ميله بعد هذا ميل لذة الى القرب منه أو المس له زائدا على ميله الى المتاع الجزيل أو الملتحي لان ميله اليه مجرد استحسان ليس معه لذة وتحرك قلب اليه كما في ميله الى ابنه أو أخيه الصبيح وفوق ذلك الميل الى التقبيل أو المعانقة أو المباشرة أو المضاجعة ولو بلا تحرك آلة وأما اشتراطه في حرمة المصاهرة فلعله للاحتياط والله تعالى أعلم ولا يخفى أن الاحوط عدم النظر مطلقا قال في التاترخانية وكان محمد بن الحسن صبيحا وكان أبو حنيفة يجلسه في درسه خلف ظهره أو خلف سارية مخافة خيانة العين مع كمال تقواه اهـ وراجع ما كتبناه في شروط الصلاة (قوله لئلا يتوهم أن الاول عين الثاني) لان الثاني معرفة كالاول وهذه القاعدة ليست كلية قال تعالى وأنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا

لما بين يديه من الكتاب ويمكن أن يقال ان ال فى الاول والثانى جنسية والمعرف بها فى حكم النكرة ط (قوله وكذا الكلام فيما بعد) وهو قوله ونظر المرأة من المرأة (قوله قلت الخ) يشير الى أن ماذكروه من ان المعرفة أو النكرة اذا اعيدت معرفة فهى عين الاول أو نكرة فغيره انما هو عند الاطلاق وخلو المقام عن القرائن كما صرح به فى التلويح (قوله وهى غير بادية) أى ظاهرة وفى الذخيرة وغيرها وان كان على المرأة ثياب فلا بأس بأن يتأمل جسدها وهذا اذا لم تكن ثيابها ملتزقة بها بحيث تصف ما تحتها ولم يكن رقيقا بحيث يصف ما تحته فان كانت بخلاف ذلك فينبغى له أن يغض بصره اه وفى التبيين قالوا ولا بأس بالتأمل فى جسدها وعليها ثياب مالم يكن ثوب يبين حجمها فلا ينظر اليه حينئذ لقوله عليه الصلاة والسلام من تأمل خلف امرأة ورأى ثيابها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة ولانه متى لم يصف ثيابها ما تحتها من جسدها يكون ناظرا الى ثيابها وقامتها دون أعضائها فصار كما اذا نظر الى خيمة هى فيها ومتى كان يصف يكون ناظرا الى أعضائها اه أقول مفاده ان رؤية الثوب بحيث يصف حجم العضو ممنوعة ولو كثيفا لاترى البشرة منه قال فى المغرب يقال مسست الحبلى فوجدت حجم الصبى فى بطنها وأحجم الثدى على نحر الجارية اذا نهز وحقيقته صار له حجم أى نتو وارتفاع ومنه قوله حتى يتبين حجم عظامها اه وعلى هذا لا يحل النظر الى عورة غيره فوق ثوب ملتزق بها يصف حجمها فيحمل مامر على ما اذا لم يصف حجمها فليتأمل (قوله فالركبة عورة) لرواية الدارقطنى ماتحت السرة الى الركبة عورة والركبة كما فى الهداية هى ملتقى عظمى الساق والفخذ وفى البرجندى ماتحت السرة هو ماتحت الخط الذى يمر بالسرة ويدور على محيط بدنه بحيث يكون بعده عن موقعه فى جميع جوانبه على السواء اه وفى الهداية السرة ليست بعورة خلافا لابى عصمة والشافعى والركبة عورة خلافا للشافعى والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر ومادون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا لابن الفضل معتمدا فيه العادة لانه لامعتبر بالعادة مع النص بخلافها وحكم العورة فى الركبة أخف منه فى الفخذ وفى الفخذ أخف منه فى السوأة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوأة يؤدب عليه ان لج اه ملخصا (قوله ومن عرسه وأمته) فينظر الرجل منهما وبالعكس الى جميع البدن من الفرق الى القدم ولو عن شهوة لان النظر دون الوطء الحلال قهستانى (قوله الحلال) جعله فى المنح قيدا للامة كما فى الهداية والاولى جعله قيدا للعرس أيضا لما فى القهستانى لا ينظر الى فرج المظاهر منها على ما قاله ابو حنيفة وأبو يوسف ينظر الى الشعر والظهر والصدر منها كما فى قاضى خان اه وأما الحائض فانه يحرم عليه قربان ماتحت الازار وقال الشارح فى باب الحيض وأما حل النظر ومباشرتها له ففيه تردد (قوله له وطؤها) الجار والمجرور متعلق بالحلال ووطؤها فاعل أى التى يحل له وطؤها (قوله أو مصاهرة) بأن كانت أم موطوءته أو بنتها ط (قوله فحكمها كالاجنبية) أى كالامة الاجنبية بدليل ما فى العناية حيث قال قيد بقوله من أمته التى تحل له لان حكم أمته المجوسية والتى هى أخته من الرضاع حكم أمة الغير فى النظر اليها لان اباحة النظر الى جميع البدن مبنية على حل الوطء فينتفى بانتفائه اه (قوله ويشكل) أى تقييد الامة بالتى يحل له وطؤها بما لو كانت مفضاة وهى التى اختلط مسلكاها (قوله فانه لا يحل له وطؤها) الا أن يعلم انه يمكنه أن يأتيها فى القبل من غير الوقوع فى الدبر فان شك فليس له أن يطأها كما فى الهندية (قوله والاولى تركه) قال فى الهداية الاولى أن لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اتى أحدكم أهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان ذلك يورث النسيان لورود الاثر وكان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما يقول الاولى أن ينظر ليكون ابلغ فى تحصيل معنى اللذة اه لكن فى شرحها للعينى ان هذا لم يثبت عن ابن عمر لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف وعن أبى يوسف سألت أبا حنيفة عن الرجل يمس فرج امرأته وهى تمس فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك بأسا قال لا وأرجو أن يعظم الاجر ذخيرة (قوله لانه يورث النسيان) ويضعف البصر اه ط (تنبيه) قدمنا أن الرجل ينظر من أمته الحلال وهى منه الى جميع البدن قال منلا مسكين وأما حكم نظر السيدة الى جميع بدن أمتها والامة الى سيدتها فغير معلوم اه وذكر محشيه أبو السعود أنه مستفاد من قول المصنف والمرأة للمرأة أقول الظاهر أنه كذلك اذ لو كانت المرأة كالرجل فى ذلك لنصوا عليه ولانهم اناطوا حل النظر الى

وكذا الكلام فيما بعد قهستانى قلت وقرينة المقام تكفى فتدبر ثم نقل عن الزاهدى انه لو نظر لعورة غيره باذنه لم يأثم قلت وفيه نظر ظاهر بل لفظ الزاهدى نظر لعورة غيره وهى غير بادية لم يأثم انتهى فليحفظ (سوى ما بين سرته الى ما تحت ركبته) فالركبة عورة لا السرة (ومن عرسه وامته الحلال) له وطؤها فخرج المجوسية والمكاتبة والمشتركة ومنكوحة الغير والمحرمة برضاع أو مصاهرة فحكمهما كالاجنبية مجتبى ويشكل بالمفضاة فانه لا يحل له وطؤها وينظر اليها قهستانى قلت وقد يجاب بأنه اغلبى (الى فرجها) بشهوة وغيرها والاولى تركه لانه يورث النسيان

العير بالعين المهملة هو الحمار

غير مواضع الزينة بحل الوطئ كما مر وفي العناية والنهاية قبيل الاستبراء ما نصه والنساء كلهن في حل نظر بعضهن الى بعضهن سواء (قوله أو سبب) كالرضاع والمصاهرة (قوله ولو بزنا) أى ولو كان عدم حل نكاحها له بسبب زناه بأصولها أو فروعها قال الزيلعي وقيل انها كالاجنبية والاول أصح اعتبارا للحقيقة لانها محرمة عليه على التأبيد (قوله فمن قصره على الاول) أى قصر التقييد على الأمن من جانب الرجل وهو تعريض بتاج الشريعة والمصنف أيضا (قوله لا الى الظهر والبطن الخ) أى مع ما يتبعهما من نحو الجنبين والفرجين والاليتين والركبتين قهستانى (قوله وتلك المذكورات مواضع الزينة) أشار الى أنه ليس المراد في الآية نفس الزينة لان النظر اليها مباح مطلقا بل المراد مواضعها فالرأس موضع التاج والوجه موضع الكحل والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب زيلعى والشعر موضع العقص اتقانى والدملوج كعصفور والدملج مقصور منه مصباح وهو من حلى العضد والعقص سير يجمع به الشعر وقيل خيوط سود تصل بها المرأة شعرها مغرب (قوله ولو مدبرة أو أم ولد) وكذا المكاتبة ومعتقة البعض عنده قهستانى (قوله فينظر اليها كمحرمه) لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم أضيافه وهى فى ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت فى حق الاجانب كحال المرأة داخله فى حق محارم الاقارب وكان عمر رضى الله عنه اذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقال ألقى عنك الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر هداية ودفار بالدال المهملة كقطام مبنى على الكسر من الدفر وهو النتن (قوله او شك) معناه استواء الامرين تاترخانية (قوله الا من اجنبية) أى غير الامة وفى التاترخانية عن جامع الجوامع لا بأس أن تمس الامة الرجل وأن تدهنه وتغمزه ما لم تشتهه الا ما بين السرة والركبة اه‍ (قوله فلا يحل مس وجهها) أى وان جاز النظر اليه على ما يأتى (قوله ولذا تثبت به حرمة المصاهرة) تعليل لكونه اغلظ من النظر والمراد اذا كان عن شهوة ويشمل المحارم والاماء حتى لو مس عمته أو أمته بشهوة حرمت عليه بنتها (قوله أما العجوز الخ) وفى رواية يشترط أن يكون الرجل أيضا غير مشتهى اه‍ قهستانى عن الكرمانى قال فى الذخيرة وان كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها وكذلك اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها فلا بأس ان يصافحها وان كان لا يأمن على نفسه أو عليها فليجتنب ثم ان محمدا أباح المس للرجل اذا كانت المرأة عجوزا ولم يشترط كون الرجل بحال لا يجامع مثله وفيما اذا كان الماس هى المرأة فان كانا كبيرين لا يجامع مثله ولا يجامع مثلها فلا بأس بالمصافحة فليتأمل عند الفتوى اه‍ (قوله جاز سفره بها) ولا يكون الا فى المحارم وأمة الغير ولم يذكر محمد الخلوة والمسافرة باماء الغير وقد اختلف المشايخ فى الحل وعدمه وهما قولان مصححان ط أقول لكن هذا فى زمانهم لما سيذكره الشارح عن ابن كمال انه لا تسافر الامة بلا محرم فى زماننا لغلبة أهل الفساد وبه يفتى فتأمل (قوله الخلوة بالاجنبية) أى الحرة لما علمت من الخلاف فى الامة وقوله حرام قال فى القنية مكروهة كراهة تحريم وعن أبى يوسف ليس بتحريم اه‍ (قوله أو كانت عجوزا شوهاء) قال فى القنية واجمعوا ان العجوز لا تسافر بغير محرم فلا تخلو برجل شابا أو شيخا ولها أن تصافح الشيوخ فى الشفاء عن الكرمينى العجوز الشوهاء والشيخ الذى لا يجامع مثله بمنزلة المحارم اه‍ والمتبادر انهما بمنزلة المحارم بالنسبة الى غيرهما من الاجانب ويحتمل أن يكون المراد أنه معها كالمحارم ويؤيد احتمال الوجهين ما قدمناه آنفا عن الذخيرة وعلى الثانى ففى اطلاق الشارح نظر فتدبر (قوله أو بحائل) قال فى القنية سكن رجل فى بيت من دار وامرأة فى بيت آخر منها ولكل واحد غلق على حدة لكن باب الدار واحد لا يكره ما لم يجمعهما بيت اه‍ ورمز له ثلاثة رموز ثم رمز الى كتاب آخر هى خلوة فلا تحل ثم رمز ولو طلقها بائنا وليس الا بيت واحد يجعل بينهما سترة لانه لولا السترة تقع الخلوة بينه وبين الاجنبية وليس معهما محرم فهذا يدل على صحة ما قالوه اه‍ لان البيتين من دار كالسترة بل أولى وما ذكره من الاكتفاء بالسترة مشروط بما اذا لم يكن الزوج فاسقا اذ لو كان فاسقا يحال بينهما بامرأة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما كما ذكره فى فصل الاحداد وقد بحث صاحب البحر هنالك بمثل ما قاله فى القنية فقال يمكن أن يقال فى الاجنبية كذلك وان لم تكن معتدته الا أن يوجد نقل بخلافه وذكر فى الفتح أن كذلك حكم السترة اذا مات زوجها وكان من ورثته من ليس بمحرم لها أقول وقول القنية

(ومن محرمه) هى من لا يحل له نكاحها أبدا بنسب أو سبب ولو بزنا (الى الرأس والوجه والصدر والساق والعضدان امن شهوته) وشهوتها أيضا ذكره فى الهداية فمن قصره على الاول فقد قصر ابن كمال (والا لا لا الى الظهر والبطن) خلافا للشافعى (والفخذ) وأصله قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية وتلك المذكورات مواضع الزينة بخلاف الظهر ونحوه (وحكم امة غيره) ولو مدبرة أو ام ولد (كذلك) فينظر اليها كمحرمه (وما حل نظره) مما مر من ذكر أو انثى (حل لمسه) اذا أمن الشهوة على نفسه وعليها لانه عليه الصلاة والسلام كان يقبل رأس فاطمة وقال عليه الصلاة والسلام من قبل رجل امه فكأنما قبل عتبة الجنة وان لم يأمن ذلك أو شك فلا يحل له النظر والمس كشف الحقائق لابن سلطان والمجتبى (الا من اجنبية) فلا يحل مس وجهها وكفها وان أمن الشهوة لانه اغلظ ولذا تثبت به حرمة المصاهرة وهذا فى الشابة أما العجوز التى لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها اذا أمن ومتى جاز المس جاز سفره بها ويخلو اذا أمن عليه وعليها والا لا وفى الاشباه الخلوة بالاجنبية حرام الا لملازمة مديونة هربت ودخلت خربة أو كانت عجوزا شوهاء أو بحائل

والخلوة بالمحرم مباحة الا الاخت رضاعا والصهرة الشابة وفى الشرنبلالية معزيا للجوهرة ولا يكلم الاجنبية الا عجوزا عطست أو سلمت فيشمتها ويرد السلام عليها والا لا انتهى وبه بان ان لفظة لا فى نقل القهستانى ويكلمها بما لا يحتاج اليه زائدة فتنبه (وله مس ذلك) اى ما حل نظره (اذا اراد الشراء وان خاف شهوته) للضرورة وقيل لا فى زماننا وبه جزم فى الاختيار (وامة بلغت حد الشهوة لا تعرض) على البيع (فى ازار واحد) يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة (و) ينظر (من الاجنبية) ولو كافرة مجتبى (الى وجهها وكفيها فقط) للضرورة قيل والقدم والذراع اذا أجرت نفسها للخبز تاترخانية (وعبدها كالاجنبى معها) فينظر لوجهها وكفيها فقط نعم يدخل عليها بلا اذنها اجماعا ولا يسافر بها اجماعا

وليس معهما محرم يفيد أنه لو كان فلا خلوة والذى يحصل من هذا أن الخلوة المحرمة تنتفى بالحائل وبوجود محرم أو امرأة ثقة قادرة وهل تنتفى ايضا بوجود رجل آخر اجنبى لم أره لكن فى امامة البحر عن الاسبيجابى يكره ان يؤم النساء فى بيت وليس معهن رجل ولا محرم مثل زوجته وأمته وأخته فان كانت واحدة منهن فلا يكره وكذا اذا أمهن فى المسجد لا يكره اه واطلاق المحرم على من ذكر تغليب بحر والظاهر أن علة الكراهة الخلوة ومفاده أنها لا تنتفى بوجود رجل آخر لكنه يفيد أيضا أنها لا تنتفى بوجود امرأة اخرى فيخالف ما مر من الاكتفاء بامرأة ثقة ثم رأيت فى منية المفتى ما نصه الخلوة بالاجنبية مكروهة وان كانت معها أخرى كراهة تحريم اه ويظهر لى أن مرادهم بالمرأة الثقة أن تكون عجوزا لا يجامع مثلها مع كونها قادرة على الدفع عنها وعن المطلقة فليتأمل (قوله الا الاخت رضاعا) قال فى القنية وفى استحسان القاضى الصدر الشهيد وينبغى للاخ من الرضاع أن لا يخلو باخته من الرضاع لان الغالب هناك الوقوع فى الجماع اه وأفاد العلامة البيرى أن ينبغى معناه الوجوب هنا (قوله والصهرة الشابة) قال فى القنية ماتت عن زوج وأم فلهما أن يسكنا فى دار واحدة اذا لم يخافا الفتنة وان كانت الصهرة شابة فللجيران أن يمنعوها منه اذا خافوا عليهما الفتنة اه وأصهار الرجل كل ذى رحم محرم من زوجته على اختيار محمد والمسئلة مفروضة هنا فى أمها والعلة تفيد أن الحكم كذلك فى بنتها ونحوها كما لا يخفى (قوله والا لا) أى والا تكن عجوزا بل شابة لا يشمتها ولا يرد السلام بلسانه قال فى الخانية وكذا الرجل مع المرأة اذا التقيا يسلم الرجل أولا واذا سلمت المرأة الاجنبية على رجل ان كانت عجوزا رد الرجل عليها السلام بلسانه بصوت تسمع وان كانت شابة رد عليها فى نفسه وكذا الرجل اذا سلم على امرأة اجنبية فالجواب فيه على العكس اه وفى الذخيرة واذا عطس فشمتته المرأة فان عجوزا رد عليها والا رد فى نفسه اه وكذا لو عطست هى كما فى الخلاصة (قوله فى نقل القهستانى) أى عن بيع المبسوط (قوله زائدة) يبعده قوله فى القنية رامزا ويجوز الكلام المباح مع امرأة أجنبية اه وفى المجتبى رامزا وفى الحديث دليل على أنه لا بأس بأن يتكلم مع النساء بما لا يحتاج اليه وليس هذا من الخوض فى ما لا يعنيه انما ذلك فى كلام فيه اثم اه فالظاهر أنه قول اخر أو محمول على العجوز تأمل وتقدم فى شروط الصلاة أن صوت المرأة عورة على الراجح ومر الكلام فيه فراجعه (قوله للضرورة) وهى معرفة لين بشرتها وذلك غرض صحيح لحل اللمس اتقانى (قوله فى زماننا) لعل وجه التقييد به أنه لغلبة الشر فى زماننا بما يؤدى المس الى ما فوقه بخلافه فى زمن السلف قال فى الاختيار وانما حرم المس لافضائه الى الاستمتاع وهو الوطئ (قوله وبه جزم فى الاختيار) وكذا فى الخانية والمبتغى وعزاه فى الهداية وغيرها للمشايخ درمنتقى ونقل الاتقانى عن شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام عن محمد انه كره للشاب المس لان بالنظر كفاية ولم ير أبو حنيفة بذلك بأسا لضرورة العلم ببشرتها (قوله وأمة بلغت حد الشهوة) بان تصلح للجماع ولا اعتبار للسن من سبع أو تسع كما صححه الزيلعى وغيره فى باب الامامة ثم ان ما مشى عليه المصنف تبعا للدرر هو رواية عن محمد وهو خلاف ما مشى عليه فى الكنز والملتقى ومختصر القدورى وغيرها قال فى الهداية واذا حاضت الامة لم تعرض فى ازار واحد ومعناه بلغت وعن محمد اذا كانت تشتهى ويجامع مثلها فهى كالبالغة لا تعرض فى ازار واحد لوجود الاشتهاء اه تأمل (قوله وكفيها) تقدم فى شروط الصلاة أن ظهر الكف عورة على المذهب اه ولم أر من تعرض له هنا (قوله قيل والقدم) تقدم أيضا فى شروط الصلاة ان القدمين ليسا عورة على المعتمد اه وفيه اختلاف الرواية والتصحيح وصحح فى الاختيار أنه عورة خارج الصلاة لا فيها ورجح فى شرح المنية كونه عورة مطلقا بأحاديث كما فى البحر (قوله اذا آجرت نفسها للخبز) أى ونحوه من الطبخ وغسل الثياب قال الاتقانى وعن أبى يوسف انه يباح النظر الى ساعدها ومرفقها للحاجة الى ابدائهما اذا آجرت نفسها للطبخ والخبز اه والمتبادر من هذه العبارة ان جواز النظر ليس خاصا بوقت الاشتغال بهذه الاشياء بالاجارة بخلاف العبارة الاولى وعبارة الزيلعى اوفى بالمراد وهى وعن أبى يوسف انه يباح النظر الى ذراعها أيضا لانه يبدو منها عادة اه فافهم (قوله وعبدها كالاجنبى معها) لان خوف الفتنة منه كالاجنبى بل اكثر لكثرة الاجتماع والنصوص المحرمة مطلقة والمراد من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن

الاماء دون العبيد قاله الحسن وابن جبير اه اختيار وتمامه في المطولات (قوله خلاصة) عزو للمسألتين وذكرهما في الخانية أيضا (قوله فان خاف الشهوة) قدمنا حدها اول الفصل (قوله مقيد بعدم الشهوة) قال في التاترخانية وفي شرح الكرخي النظر الى وجه الاجنبية الحرة ليس بحرام ولكنه يكره لغير حاجة اه وظاهره الكراهة ولو بلا شهوة (قوله والا فحرام) أي ان كان عن شهوة حرم (قوله أما في زماننا فمنع من الشابة) لا لانه عورة بل لخوف الفتنة كما قدمه في شروط الصلاة (قوله لا المس) تصريح بالمفهوم (قوله في الاصح) لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء هداية والمفهوم منه ان الخلاف عند خوف الشهوة لا مطلقا فتنبه (قوله ولو عن شهوة) راجع للجميع وصرح به التوضيح والا فكلام المصنف في النظر بشهوة بمقتضى الاستثناء (قوله بنية السنة) الاولى جعله قيدا للجميع أيضا على التجوز لئلا يلزم عليه اهمال القيد في الاولين لما قال الزيلعي وغيره ويجب على الشاهد والقاضي ان يقصد الشهادة والحكم لا قضاء الشهوة تحرزا عن القبيح ولو اراد ان يتزوج امرأة فلا بأس ان ينظر اليها وان خاف ان يشتهيها لقوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما رواه الترمذي والنسائي وغيرهما ولان المقصود اقامة السنة لا قضاء الشهوة اه والادم والايدام الاصلاح والتوفيق اتقاني (تنبيه) تقدم الخلاف في جواز المس بشهوة للشراء وظاهر قول الشارح لا المس انه لا يجوز النكاح وبه صرح الزيلعي حيث قال ولا يجوز له ان يمس وجهها ولا كفها وان امن الشهوة لوجود الحرمة وانعدام الضرورة والبلوى اه ومثله في غاية البيان عن شرح الاقطع معللا بأن المس اغلظ فمنع بلا حاجة وفي درر البحار وشرحه لا يحل المس للقاضي والشاهد والخاطب وان امنوا الشهوة لعدم الحاجة وعبارة الملتقى موهمة ولذا قال الشارح وأما المس مع الشهوة للنكاح فلم ار من اجازه بل جعلوه كالحاكم لا يمس وان امن فليحفظ وليحرر كلام المصنف اه بقي لو كان للمرأة ابن امرد وبلغ الخاطب استواؤهما في الحسن فظاهر تخصيص النظر اليها انه لا يحل للخاطب النظر الى ابنها اذا خاف الشهوة ومثله بنتها وتقييد الاستثناء بما كان لحاجة انه لو اكتفى بالنظر اليها بمرة حرم الزائد لانه ابيح لضرورة فيتقيد بها وظاهر ما في غرر الافكار جواز النظر الى الكفين أيضا ويظهر من كلامهم انه اذا لم يمكنه النظر يجوز ارسال نحو امرأة تصف له حلاها بالطريق الاولى ولو غير الوجه والكفين وهل يحل لها ان تنظر للخاطب مع خوف الشهوة لم اره والظاهر نعم للاشتراك في العلة المذكورة في الحديث السابق بل هي اولى منه في ذلك لانه يمكنه مفارقة من لا يرضاها بخلافها (قوله وختان) كذا جزم به في الهداية والخانية وغيرهما وقيل ان الاختتان ليس بضرورة لانه يمكن ان يتزوج امرأة او يشتري امة تختنه ان لم يمكنه ان يختن نفسه كما سيأتي وذكر في الهداية الخافضة أيضا لان الختان سنة للرجال من جملة الفطرة لا يمكن تركها وهي مكرمة في حق النساء أيضا كما في الكفاية وكذا يجوز ان ينظر الى موضع الاحتقان لانه مداواة ويجوز الاحتقان للمرض وكذا للهزال الفاحش على ما روي عن أبي يوسف لانه امارة المرض هداية لان آخره يكون الدق والسل فلو احتقن لا لضرورة بل لمنفعة ظاهرة بأن يتقوى على الجماع لا يحل عندنا كما في الذخيرة (قوله وينبغي الخ) كذا أطلقه في الهداية والخانية وقال في الجوهرة اذا كان المرض في سائر بدنها غير الفرج يجوز النظر اليه عند الدواء لانه موضع ضرورة وان كان في موضع الفرج فينبغي ان يعلم امرأة تداويها فان لم توجد وخافوا عليها أن تهلك او يصيبها وجع لا تحتمله يستروا منها كل شئ الا موضع العلة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا عن موضع الجرح اه فتأمل والظاهر أن ينبغي هنا للوجوب (قوله سراج) ومثله في الهداية (قوله وكذا تنظر المرأة الخ) وفي كتاب الخنثى من الاصل أن نظر المرأة من الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ هداية والمتون على الاول فعليه المعول (قوله حرم استحسانا الخ) أقول الذي في التاترخانية عن المضمرات فاما اذا علمت انه يقع في قلبها شهوة اوشكت ومعنى الشك استواء الظنين فاحب الي ان تغض بصرها هكذا ذكر محمد في الاصل فقد ذكر الاستحباب في نظر المرأة الى الرجل الاجنبي وفي عكسه قال فليجتنب وهو دليل الحرمة وهو الصحيح في الفصلين جميعا اه ملخصا ومثله في الذخيرة ونقله ط عن الهندية وفي نسخة التاترخانية التي عليها خط الشارح الاستحسان بالسين والنون بعد الحاء بدل الاستحباب بالباءين والظاهر انها تحريف كما يدل عليه سياق الكلام

خلاصة وعند الشافعي ومالك كمحرمه (فان خاف الشهوة) اوشك (امتنع نظره الى وجهها) فحل النظر مقيد بعدم الشهوة والا فحرام وهذا في زمانهم وأما في زماننا فمنع من الشابة قهستاني وغيره (الا) النظر لا المس (لحاجة كقاض وشاهد يحكم ويشهد عليها) لف ونشر مرتب لا لتحمل الشهادة في الاصح (وكذا مريد نكاحها) ولو عن شهوة بنية السنة لا قضاء الشهوة (وشرائها ومداواتها ينظر) الطبيب (الى موضع مرضها بقدر الضرورة) اذ الضرورات تتقدر بقدرها وكذا نظر قابلة وختان وينبغي أن يعلم امرأة تداويها لان نظر الجنس الى الجنس أخف (وتنظر المرأة المسلمة من المرأة كالرجل من الرجل) وقيل كالرجل لمحرمه والاول اصح سراج (وكذا) تنظر المرأة (من الرجل) كنظر الرجل للرجل (ان امنت شهوتها) فلو لم تأمن اوخافت اوشكت حرم استحسانا كالرجل هو الصحيح في الفصلين تاترخانية معزيا للمضمرات

(والذمية كالرجل الاجنبي في الاصح فلا تنظر الى بدن المسلمة) مجتبى (وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده) ولو بعد الموت كشعر عانة وشعر رأسها وعظم ذراع حرة ميتة وساقها وقلامة ظفر رجلها دون يدها مجتبى وفيه النظر الى ملاءة الاجنبية بشهوة حرام وفي الاختيار ووصل الشعر بشعر الادمي حرام

فيوافق ما في الذخيرة والهندية فقول الشارح حرم استحسانا اوقعه فيه التحريف تأمل ثم على مقابل الصحيح وجه الفرق كما في الهداية ان الشهوة عليهن غالبة وهو كالمحقق اعتبارا فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة في الجانبين ولا كذلك اذا اشتهت المرأة لان الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمحقق من الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من المحقق في جانب واحد اه (قوله والذمية) محترز قوله المسلمة (قوله فلا تنظر الخ) قال في غاية البيان وقوله تعالى اونسائهن أي الحرائر المسلمات لانه ليس للمؤمنة ان تتجرد بين يدي مشركة اوكتابية اه ونقله في العناية وغيرها عن ابن عباس فهو تفسير مأثور وفي شرح الاستاذ عبد الغني النابلسي على هدية ابن العماد عن شرح والده الشيخ اسماعيل على الدرر والغرر لا يحل للمسلمة ان تنكشف بين يدي يهودية اونصرانية اومشركة الا ان تكون امة لها كما في السراج ونصاب الاحتساب ولا ينبغي للمرأة الصالحة ان تنظر اليها المرأة الفاجرة لانها تصفها عند الرجال فلا تضع جلبابها ولا خمارها كما في السراج اه (قوله وشعر رأسها) الاولى تاخيره عما بعده ليكون نصا في عود الضمير الى الحرة (قوله وعظم ذراع حرة ميتة) احترز بالذراع عن عظم الكف والوجه مما يحل النظر اليه في الحياة وقيد بالحرة لان ذراع الامة يحل النظر اليه في حياتها بخلاف نحو عظم ظهرها (تنبيهات) الاول ذكر بعض الشافعية انه لو ابين شعر الامة ثم عتقت لم يحرم النظر اليه لان العتق لا يتعدى الى المنفصل اه ولم اره لائمتنا وكذا لم ارما لو كان المنفصل من حرة اجنبية ثم تزوجها ومقتضى ما ذكر من التعليل حرمة النظر اليه وقد يقال اذا حل له جميع ما اتصل بها فحل المنفصل بالاولى وان كان منفصلا قبل زمن الحل والله تعالى اعلم الثاني لم ارما لو نظر الى الاجنبية من المرآة او الماء وقد صرحوا في حرمة المصاهرة بأنها لا تثبت برؤية فرج من مرآة اوماء لان المرئي مثاله لا عينه بخلاف ما لو نظر من زجاج اوماء هي فيه لان البصر ينفذ في الزجاج والماء فيرى ما فيه ومفاد هذا انه لا يحرم نظر الاجنبية من المرآة او الماء الا ان يفرق بان حرمة المصاهرة بالنظر ونحوه شدد في شروطها لان الاصل فيها الحل بخلاف النظر لانه انما منع منه خشية الفتنة والشهوة وذلك موجود هنا ورأيت في فتاوى ابن حجر من الشافعية ذكر فيه خلافا بينهم ورجح الحرمة بنحو ما قلناه والله اعلم الثالث ذكر بعض الشافعية انه كما يحرم النظر لما لا يحل يحرم التفكر فيه لقوله تعالى ولا تتمنوا ما فضل الله به بعضكم على بعض فمنع من التمني كما منع من النظر وذكر العلامة ابن حجر في التحفة انه ليس منه ما لو وطئ حليلته متفكرا في محاسن اجنبية حتى خيل اليه انه يطؤها ونقل عن جماعة منهم الجلال السيوطي والتقي السبكي انه يحل لحديث ان الله تجاوز لامتي ما حدثت به انفسها ولا يلزم من تخيله ذلك عزمه على الزنا بها حتى يأثم اذا صمم على ذلك لو ظفر بها وانما اللازم فرض موطوءته تلك الحسناء وقيل ينبغي كراهة ذلك ورد بأن الكراهة لا بد لها من دليل وقال ابن الحاج المالكي انه يحرم لانه نوع من الزنا كما قال علماؤنا فيمن اخذ كوزا يشرب منه فتصور بين عينيه انه خمر فشربه ان ذلك الماء يصير حراما عليه اه ورد بأنه في غاية البعد ولا دليل عليه اه ملخصا ولم ار من تعرض للمسألة عندنا وانما قال في الدرر اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم اه والاقرب لقواعد مذهبنا عدم الحل لان تصور تلك الاجنبية بين يديه يطؤها فيه تصوير مباشرة المعصية على هيئتها فهو نظير مسألة الشرب ثم رأيت صاحب تبيين المحارم من علمائنا نقل عبارة ابن الحاج المالكي واقرها وفي اخرها حديث عنه صلى الله عليه وسلم اذا شرب العبد الماء على شبه المسكر كان ذلك عليه حراما اه فان قلت لو تفكر الصائم في اجنبية حتى انزل لم يفطر فانه يفيد اباحته قلت لا نسلم ذلك فانه لو نظر الى فرج اجنبية حتى انزل لا يفطر أيضا مع انه حرام اتفاقا (قوله وقلامة ظفر رجلها) أي الحرة لا بقيد كونها ميتة وهذا بناء على كون القدمين عورة كما مر (قوله النظر الى ملاءة الاجنبية بشهوة حرام) قدمنا عن الذخيرة وغيرها لو كان على المرأة ثياب لا بأس بان يتأمل جسدها ما لم تكن ملتزقة بها تصف ما تحتها لانه يكون ناظرا الى ثيابها وقامتها فهو كنظره الى خيمة هي فيها ولو كانت تصف يكون ناظرا الى اعضائها ويؤخذ مما هنا تقييده بما اذا كان بغير شهوة فلو بها منع مطلقا والعلة والله اعلم خوف الفتنة فان نظره بشهوة الى ملاءتها وثيابها وتأمله في طول قوامها ونحوه قد يدعوه الى الكلام معها ثم الى غيره ويحتمل ان تكون العلة كون ذلك استمتاعا بما لا يحل بلا ضرورة وانظر هل يحرم النظر بشهوة الى الصورة المنقوشة محل تردد

ولم اره

سواء كان شعرها او شعر غيرها لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والنامصة والمتنمصة النامصة التي تنتف الشعر من الوجه والمتنمصة التي يفعل بها ذلك (والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل) وقيل لا باس بمجبوب جف ماؤه لكن في الكبرى ان من جوزه فمن قلة التجربة والديانة (وجاز عزله عن أمته بغير اذنها وعن عرسه به) أي باذن حرة او مولى امة وقيل يجوز بدونه لفساد الزمان ذكره ابن سلطان

(باب الاستبراء وغيره)

ولم اره فليراجع (قوله سواء كان شعرها او شعر غيرها) لما فيه من التزوير كما يظهر مما يأتي وفي شعر غيرها انتفاع بجزء الآدمي أيضا لكن في التاترخانية واذا وصلت المرأة شعر غيرها بشعرها فهو مكروه وانما الرخصة في غير شعر بني آدم تتخذه المرأة لتزيد في قرونها وهو مروي عن أبي يوسف وفي الخانية ولا بأس للمرأة ان تجعل في قرونها وذوائبها شيأ من الوبر (قوله لعن الله الواصلة الخ) الواصلة التي تصل الشعر بشعر الغير والتي يوصل شعرها بشعر آخر زورا والمستوصلة التي يوصل لها ذلك بطلبها والواشمة التي تشم في الوجه والذراع وهو ان تغرز الجلد بابرة ثم يحشى بكحل او نيل فيزرق والمستوشمة التي يفعل بها ذلك بطلبها والواشرة التي تفلج اسنانها أي تحددها وترقق اطرافها تفعله العجوز تتشبه بالشواب والمستوشرة التي يفعل بها بأمرها اه اختيار ومثله في نهاية ابن الاثير وزاد انه روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها قالت ليست الواصلة بالتي تعنون ولا بأس ان تعرى المرأة عن الشعر فتصل قرنا من قرونها بصوف اسود وانما الواصلة التي تكون بغيا في شبيبتها فاذا اسنت وصلتها بالقيادة والواشرة كأنه من وشرت الخشبة بالميشار غير مهموز اه (قوله والنامصة الخ) ذكره في الاختيار أيضا وفي المغرب النمص نتف الشعر ومنه المنماص المنقاش اه ولعله محمول على ما اذا فعلته لتتزين للاجانب والا فلو كان في وجهها شعر ينفر زوجها عنها بسببه ففي تحريم ازالته بعد لان الزينة للنساء مطلوبة للتحسين الا ان يحمل على ما لا ضرورة اليه لما في نتفه بالمنماص من الايذاء وفي تبيين المحارم ازالة الشعر من الوجه حرام الا اذا نبت للمرأة لحية او شوارب فلا تحرم ازالته بل تستحب اهـ وفي التاترخانية عن المضمرات ولا بأس بأخذ الحاجبين وشعر وجهه ما لم يشبه المخنث اه ومثله في المجتبى تأمل (قوله والخصي) فعيل من خصاه نزع خصيتيه والمجبوب من قطع ذكره وخصيتاه والمخنث المتزيي بزي النساء والمتشبه بهن في محلية الوطئ وتليين الكلام عن اختيار قهستاني أي الذي يمكن غيره من نفسه احترازا عن المخنث الذي في اعضائه لين وتكسر بأصل الخلقة ولا يشتهي النساء فانه رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء استدلالا بقوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال قيل هو المخنث الذي لا يشتهي النساء وقيل هو المجبوب الذي جف ماؤه وقيل المراد به الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء وانما همه بطنه اذا كان شيخا كبيرا ماتت شهوته والاصح ان تقول ان قوله تعالى او التابعين من المتشابهات وقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم محكم فنأخذ به عناية (قوله كالفحل) لان الخصي قد يجامع وقيل هو اشد جماعا لانه لا ينزل دفقا بل قطرة فقطرة ويثبت نسب ولده منه والمجبوب يسحق وينزل والمخنث فحل فاسق قهستاني مزيدا (قوله وجاز عزله) هو ان يجامع فاذا جاء وقت الانزال نزع فانزل خارج الفرج (قوله اي باذن حرة او مولى امة) ظاهر المتن ان الاذن للامة المنكوحة لان العرس يشملها لكن حاول الشارح لما في غاية البيان ان الاذن لمولاها في قولهم جميعا بلا خلاف في ظاهر الرواية كذا في الجامع الصغير وعنهما انه لهما اه ثم هذا في البالغة أما الصغيرة فله العزل عنها بلا اذن كما مر في نكاح الرقيق (قوله وقيل يجوز الخ) قال في الهندية ظاهر جواب الكتاب انه لا يسعه وذكر هنا يسعه كذا في الكبرى وله منع امرأته من العزل كذا في الوجيز للكردري اه ط وفي الذخيرة اقتصر على ما ذكره الشارح وهو الذي مشى عليه في نكاح الرقيق تبعا للخانية وغيرها وقدمنا هناك عن النهر بحثا ان لها سد فم رحمها كما تفعله النساء مخالفا لما بحثه في البحر من انه يحرم بغير اذن الزوج لكن يخالف ما في الكبرى الا ان يحمل على عدم خوف الفساد تأمل وفي الذخيرة لو ارادت القاء الماء بعد وصوله الى الرحم قالوا ان مضت مدة ينفخ فيه الروح لا يباح لها وقبله اختلف المشايخ فيه والنفخ مقدر بمائة وعشرين يوما بالحديث اه قال في الخانية ولا اقول به لضمان المحرم بيض الصيد لانه اصل الصيد فلا اقل من ان يلحقها اثم وهذا لو بلا عذر اه ويأتي تمامه قبيل احياء الموات والله تعالى اعلم

(باب الاستبراء وغيره)

يقال استبرأ الجارية أي طلب براءة رحمها من الحمل وهو واجب لو انكره كفر عند بعضهم للاجماع على وجوبه كما لو انكر المعروفين من الصحابة وعامة العلماء انه لا يكفر لثبوته بخبر الواحد كما في النظم وسببه حدوث الملك وعلته ارادة الوطئ وشرطه حقيقة الشغل كما في الحامل او توهمه كما في الحائل وحكمه تعرف براءة الرحم

(من ملك) استمتاع (أمة) بنوع من انواع الملك كشراء وارث وسبي ودفع جناية وفسخ بيع بعد القبض ونحوها وقيدت بالاستمتاع ليخرج شراء الزوجة كما سيجيء (ولو بكرا او مشرية من عبد أو امرأة) ولو عبده مكاتبه ومأذونه لو مستغرقا بالدين والا لا استبراء (او) من (محرمها) غير رحمها كيلا تعتق عليه (او من مال صبي) ولو طفله (حرم عليه وطؤها و) كذا (دواعيه) في الاصح لاحتمال وقوعها في غير ملكه بظهورها حبلى (حتى يستبرئها بحيضة فيمن تحيض و بشهر في ذات اشهر) وهي صغيرة وآيسة ومنقطعة حيض ولو حاضت فيه بطل الاستبراء بالايام ولو ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض استبرأها بشهرين وخمسة ايام عند محمد وبه يفتى والمستحاضة يدعها من اول الشهر عشرة ايام برجندي وغيره فليحفظ (وبوضع الحمل في الحامل ولا يعتد بحيضة ملكها فيها ولا التي) بعد الملك (قبل قبضها ولا بولادة حصلت كذلك) أي بعد ملكها قبل قبضها

وحكمته صيانة المياه المحترمة لكنها لا تصلح موجبة للحكم لتأخرها عنه بخلاف السبب لسبقه فأدير الحكم عليه. وان علم عدم الوطئ في بعض الصور الآتية اه در منتقى والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرأن بحيضة اخرجه ابو داود والحاكم وقال حسن صحيح وهو عام اذ لا تخلو السبايا من البكر ونحوها فلم يختص بالحكمة لعدم اطرادها والحبالى جمع حبلى والحيالى جمع حائل من لا حمل لها وقوله حتى يستبرأن بالهمز لا غير وتركها خطأ كما في المغرب ثم ان الاستبراء منه ما هو مستحب كما سنذكره (قوله وغيره) من التقبيل والمعانقة والمصافحة (قوله من ملك استمتاع امة) أي الانتفاع بها وطئا وغيره أي ملكا حادثا احترازا عن عود الآبقة ونحوه مما يأتي والمراد ملك اليمين فلو تزوج امة وكان المولى يطؤها ففي الذخيرة ليس على الزوج ان يستبرئها عند الامام وقال ابو يوسف يستبرئها استحسانا كيلا يؤدي الى اجتماع رجلين على امرأة في طهر واحد ولابي حنيفة ان عقد النكاح متى صح تضمن العلم ببراءة الرحم شرعا وهو المقصود من الاستبراء اه بقي الكلام في مولاها قال في الذخيرة اذا اراد بيعها وكان يطؤها يستحب ان يستبرئها ثم يبيعها واذا اراد ان يزوجها وكان يطؤها وبعضهم قالوا يستحب ان يستبرئها والصحيح انه هنا يجب واليه مال السرخسي والفرق انه في البيع يجب على المشتري فيحصل المقصود فلا معنى لايجابه على البائع وفي المنتقى عن أبي حنيفة اكره أن يبيع من كان يطؤها حتى يستبرئها اه (قوله ونحوها) كهبة ورجوع عنها وصدقة ووصية وبدل خلع أو صلح او كتابة أو عتق أو اجارة (قوله ولو بكرا الخ) لما مر من ادارة الحكم على السبب وهو حدوث الملك لسبقه قال القهستاني وعن أبي يوسف اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لم يستبرئ (قوله لو مستغرقا بالدين) أي استغرق الدين رقبته وما في يده وهذا عند أبي حنيفة لان المولى ح لا يملك مكاسبه وعندهما يملك اتقاني والاول استحسان والثاني قياس خانية (قوله والا) أي وان لم يكن مستغرقا ولا دين عليه اصلا لا استبراء وهذا اذا حاضت عند العبد أما لو باعها المولاه قبل حيضها كان على المولى استبراؤها وان لم يكن المأذون مديونا كما في الشرنبلالية عن الخانية واشار اليه في متن الدرر (قوله أو من محرمها غير رحمها) أي محرم الامة كما لو كانت ام البائع او اخته او بنته رضاعا او زوجة اصله او فرعه او وطئ امها او بنتها (قوله كيلا تعتق عليه) أي على البائع المحرم لو كان رحما فهو تعليل لتقييده بقوله غير رحمها (قوله وكذا دواعيه) كالقبلة والمعانقة والنظر الى فرجها بشهوة او غيرها وعن محمد لا تحرم الدواعي في المسبية قهستاني (قوله في الاصح) قيد للدواعي ولذا فصله بكذا احترازا عن قول بعضهم لا تحرم الدواعي لان حرمة الوطئ لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب (قوله لاحتمال وقوعها الخ) أي الدواعي تعليل للاصح وبيانه انه يحتمل ان تظهر حبلى فيدعي البائع الولد فيظهر وقوعها في غير ملكه لكن هذا لا يظهر في المسبية كما قال ط (قوله حتى يستبرئها) فلو وطئها قبله اثم ولا استبراء بعد ذلك عليه كما في السراجية والمبتغى شرنبلالية (قوله ومنقطعة حيض) كذا في المنح والدرر واعترضه في الشرنبلالية بأنه ان اراد به الآيسة فهو عين ما قبله وان اراد ممتدة الطهر ناقضه ما بعده من قوله ولو ارتفع حيضها الخ وفي الدر المنتقى اعلم ان منقطعة الحيض هي التي بلغت بالسن ولم تحض قط وهذه حكمها كصغيرة اتفاقا وأما مرتفعة الحيض فهي من حاضت ولو مرة ثم ارتفع حيضها وامتد طهرها ولذا تسمى ممتدة الطهر وفيها الخلاف وقد خفي هذا على الشرنبلالي محشي الدرر فتبصر (قوله عند محمد) هذا ما رجع اليه وكان اولا يقول باربعة اشهر وعشر وظاهر الرواية انها تترك الى ان يتبين انها ليست بحامل واختلف المشايخ في مدة التبيين على اقوال احوطها سنتان وارفقها هذا الا انها مدة صلحت لتعرف براءة الرحم للامة في النكاح ففي ملك اليمين وهو دونه اولى (قوله وبه يفتى) نقله في الشرنبلالية عن الكافي (قوله والمستحاضة يدعها الخ) هذا انما يظهر فيمن علمت عادتها اول الشهر وحينئذ لا يتعين كون مدة الحيض عشرا ويظهر أيضا فيمن نزل عليها الدم اول البلوغ ثم استمر بها الدم فان حيضها عشرة وطهرها عشرون ويظهر حمل كلامه عليها ولا يظهر في المحيرة فليحرر وعبارة القهستاني عن المحيط فلو اشترى مستحاضة لا يعلم حيضها يدعها من اول الشهر عشرة ايام فقيد بعدم العلم ط وفي الذخيرة مثل ما في القهستاني (قوله في الحامل) ولو من زنا قهستاني (قوله قبل قبضها) أي من البائع او وكيله ولو وضعت المشتراة في يد عدل حتى ينقد الثمن فحاضت عنده لم تحتسب

منه

منه كما فى الخزانة قهستانى (قوله ولابولادة الخ) فتستبرأ بعد النفاس خلافا لابى يوسف قهستانى (قوله ونحوها كفى شهر وولادة ط (قوله قبل اجازة بيع فضولى) شمل مالو كانت مشتركة فباعها احدهما بلا اذن الآخر كما فى الولوالجية (قوله لانتفاء الملك) أى الكامل المستند الى عقد صحيح والا فالشراء الفاسد يفيد الملك بالقبض كما علم فى محله اه ح ومثله فى السعدية ولذا يجب الاستبراء على البائع فى الرد بعد القبض بفساد اوعيب كما فى البزازية وقيد الرد فى الولوالجية بالقضاء (قوله و يجتزى بحيضة) أى ونحوها (قوله حاضتها) أى بعد القبض هداية (قوله اومكاتبة) سيأتى قريبا فى الحيل انه اذا كاتبها المشترى يسقط الاستبراء فما معنى الاجتزاء هنا ثم رأيت ط استشكله كذلك وسنذكر التوفيق بعون الله تعالى (قوله لوجودها) أى الحيضة بعد الملك وهو علة للاجتزاء أى لوجودها بعد وجود سبب الاستبراء وحرمة الوطئ لاتمنع من الاجتزاء بها عن الاستبراء كمن اشترى جارية محرمة فحاضت فى حال احرامها اتقانى (قوله أى فى دار الاسلام) أى ولم يحرزها أهل الحرب الى دارهم فان احرزوها ملكوها فاذا عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فعليه الاستبراء فى قولهم جميعا ولو أبقت فى دار الحرب ثم عادت لايجب فى قول الامام لانهم لم يملكوها وعندهما يجب لانهم ملكوها أفاده الاتقانى وغيره (قوله أى اذا لم يصبها الغاصب) فى بعض النسخ اذا لم يبعها وهى الصواب موافقا لما فى الشرنبلالية وفيها فان باعها وسلم للمشترى ثم استردها المغصوب منه بقضاء اورضاء فان كان المشترى علم بالغصب لايجب الاستبراء على المالك وطئها المشترى من الغاصب اولم يطأ وان لم يعلم المشترى وقت الشراء انها غصب ان لم يطأ لايجب الاستبراء وان وطئها فالقياس لايجب وفى الاستحسان يجب كذا فى قاضى خان اه وبه علم أنه اذا وطئها الغاصب لا استبراء كما اذا وطئها المشترى منه العالم به لانه زنا (قوله قبل القبض) أى قبض المشترى فلو بعده يلزم الاستبراء ولو تقايلا فى المجلس وعن أبى يوسف اذا تقايلا قبل الافتراق لايجب ظهيرية (قوله كما لو باعها بخيار) أى خيار شرط للبائع كما اشار اليه بقوله ثم ابطله بخياره فان كان للمشترى وفسخ قبل القبض فكذلك اجماعا وان فسخ بعده فكذلك عنده وقالا على البائع الاستبراء لان خيار المشترى لايمنع وقوع الملك له عندهما وعنده يمنع وأما ان رد المشترى بخيار عيب اورؤية وجب على البائع الاستبراء لعدم منع ذلك وقوع الملك للمشترى افاده الاتقانى (قوله وقبضت) وكذا بدون القبض بالاولى (قوله وكذا الخ) أى لا استبراء على البائع بعد الاسترداد لعدم صحة البيع ولو بعد القبض (قوله ان لم يطأها المشترى) فان وطئها يستبرئها زيلعى ونهاية قال ط وفيه ان بيع المدبرة وام الولد باطل لايملك المبيع فيه بالقبض فوطؤ المشترى ح زنا لا استبراء له فليحرر اه أى فينبغى أن يكون كوطئ المشترى من الغاصب كما مر ولعل الفرق شبهة الخلاف فان بيع المدبرة يجوز عند الشافعى وفى بيع ام الولد رواية عن أحمد فلما جاز البيع عند بعض الائمة لم يكن وطئ المشترى زنا فلذا اوجب الاستبراء على البائع اذا استردها بخلاف مسألة الغصب هذا ما ظهر لى (قوله ان كان زوجها بعد الاستبراء) أى بأن كان ملكها فاستبرأها ثم زوجها (قوله وان قبله) أى وان كان زوجها قبل الاستبراء بعد القبض فطلقها الزوج قبل الدخول فالمختار وجوب الاستبراء على المالك يق مالو حاضت بعد التزوج هل يجتزأ بها الظاهر نعم كما لو شراها فكاتبها فحاضت فعجزت كما مر فتدبر (قوله للبائع) صوابه للمشترى لوجوب الاستبراء فى المشتراة من محرمها افاده أبو السعود وفى الذخيرة اشترى أمة وقبضها وعليها عدة طلاق اووفاة يوما او اكثر او أقل فليس عليه استبراء بعد العدة لانه لم يجب حالة القبض كما لو كانت مشغولة بالنكاح لانه لايستفيد ملك الوطئ اه فقوله لايستفيد أى المشترى وظاهره انه لايجب استبراؤها ولو مضت عدتها بعد الشراء بلحظه ويشكل بالمجوسية فانه لايحل له وطؤها عند البيع او القبض مع انه يجب استبراؤها اذا اسلمت قبل أن تحيض عند المشترى وقد يفرق بأنه بشراء المجوسية استفاد ملك الوطئ لكنه حرم لمانع كالحائض والمحرمة بخلاف معتدة الغير فانه لم يستفده أصلا كما هو المتبادر مما مر وكذا لو ولدت ثبت نسبه من زوجها لا من المشترى تأمل (قوله ولابأس الخ) اعلم ان أبا يوسف قال لابأس بها مطلقا لانه يمتنع من التزام حكمها خوفا من أن لا يتمكن من الوفاء به لو لزمه وكرهه محمد مطلقا لانه فرار من الاحكام الشرعية وليس هذا من اخلاق المؤمنين والمأخوذ به قول أبى يوسف ان علم ان البائع لم يقربها وقول محمد اذا قربها القوله عليه

(كما لا يعتد بالحاصل من ذلك) أى من حيضة ونحوها بعد البيع (قبل اجازة بيع فضولى وان كانت فى يد المشترى ولا) يعتد أيضا (بالحاصل بعد القبض فى الشراء الفاسد قبل ان يشتريها) شراء (صحيحا) لانتفاء الملك (ويجب بشراء نصيب شريكه من امة مشتركة بينهما) لتمام ملكه الآن (ويجتزى بحيضة حاضتها وهى مجوسية أو مكاتبة بأن) اشترى امة مجوسية اوسلمة و(كاتبها بعد الشراء) قبل الاستبراء فحاضت (ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة) لوجودها بعد الملك (ولا يجب عند عود الآبقة) أى فى دار الاسلام خانيه (ورد المغصوبة) اى اذا لم يصبها الغاصب خانيه (والمستأجرة وفك المرهونة) لعدم استحداث الملك ولو أقال البيع قبل القبض لا استبراء على البائع كما لو باعها بخيار وقبضت ثم ابطله بخياره لعدم خروجها عن ملكه وكذا لو باع مدبرته او ام ولده وقبضت ان لم يطأها المشترى وكذا لو طلقها الزوج قبل الدخول ان كان زوجها بعد الاستبراء وان قبله فالمختار وجوبه زيلعى قلت وفى الجلالية شرى معتدة الغير وقبضها ثم مضت عدتها لم يستبرئها لعدم حل وطئها للبائع وقت وجود السبب (ولا بأس بحيلة اسقاط الاستبراء

الصلاة والسلام لايحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر ان يجتمعا على امرأة واحدة فى طهر واحد فاذا لم
يقربها البائع فى هذا الطهر لم يتحقق هذا النهى قال أبو السعود فاذا لم يعلم شيأ فالظاهر الافتاء بقول محمد
لتوهم الشغل ورأيت فى حاشية العلامة نوح افندى مايفيده اه (قوله فى طهرها ذلك) فلو وطئ
فى الحيض لم تكره الحيلة قهستانى (قوله أو اربع اماء) أى بعقد النكاح فلو قال المصنف كابن الكمال
ان لم يكن تحته من يمنع نكاحها لكان اولى (قوله أن ينكحها) بفتح الياء وكسر الكاف أو فتحها مضارع
نكح المجرد أى يتزوجها بخلاف ينكحها الآتى فانه بضم الياء وكسر الكاف من المزيد (قوله ويقبضها) اشتراط
القبض قبل الشراء قول الحلوانى وبه استدرك الزيلعى على صاحب الهداية وقال ابن الكمال ذكر هذا القيد
فى الخانية ولابد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح اه وما فى الهداية قول السرخسى
وهو ظاهر الملتقى والمواهب والوقاية قال القهستانى وبما ذكرنا أى من قوله لانه بالنكاح ثبت له الفراش الدال
شرعا على فراغ الرحم ولم يحدث بالبيع الا ملك الرقبة ظهر ان المختار عند المصنف قول السرخسى الذى هو
الامام فلا عليه بترك قول الحلوانى ملام اه (قوله ثم اذا اشترى زوجته لايجب أيضا) أى لايجب
الاستبراء لما مر ويبطل النكاح ويسقط عنه جميع المهر اتقانى (قوله ونقل فى الدرر) حيث قال وفى الفتاوى
الصغرى قال ظهير الدين رأيت فى كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشترى وطؤها فى هذه الصورة
لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لانه حينئذ يملكها وهى فى عدته أما اذا اشتراها قبل أن يطأها فكما اشتراها
بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطئ بملك اليمين
وقال هذا لم يذكر فى الكتاب وهذا دقيق حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى اه كلام الدرر وفيه ان
المناط استحداث الملك واليد ولم يوجد الثانى هنا تأمل اه ح أى لانه لم يحدث بالبيع الا ملك الرقبة
وحل الوطئ الثابت قبله دل على فراغ الرحم شرعا كما قدمناه عن القهستانى ولذا والله أعلم قال فى الذخيرة
بعد نقله كلام ظهير الدين لكن عندى فيه شبهة اه قال ط نقلا عن الحموى قال العلامة المقدسى تلخص
ان الاقوال ثلاثة قول باشتراط تقدم القبض والدخول وقول باشتراط القبض فقط وقول بالاطلاق والاكتفاء
بالعقد وهذا اوسع والثانى اعدل بخلاف الاول فليتأمل اه (قوله ممن يثق به) اى يثق به ان يطلقها متى
اراد (قوله كما سيجئ) أى بعد سطر وهو مستغنى به عما ذكره هنا (قوله فلو بعده لم يسقط) أى على
المختار كما قدمه عن الزيلعى لانها عند القبض بحكم الشراء كانت حلالا له فوجب الاستبراء لوجود
سببه (قوله أو يزوجها) أى البائع قبل الشراء أو المشترى قبل قبضه اه ح (قوله ثم يشترى
ويقبض) راجع لما اذا زوجها البائع وقوله أو يقبض راجع لما اذا زوجها المشترى فهو معطوف على يشترى
اه ح (قوله فيطلق الزوج الخ) ويلزمه لمولى الجارية نصف المهر وله أن يبرئه من ذلك اتقانى (قوله
بعد قبض المشترى) أما لو طلقها قبله فعليه الاستبراء كما فى الاصل وفى كتاب الحيل لا استبراء عليه اعتبارا
بوقت الشراء فانها مشغولة بحق الغير وعلى رواية الاصل اعتبر وقت القبض وهو الصحيح ذخيرة (قوله
فيسقط الاستبراء) لان عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له
لايجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر أوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير هداية واستشكله
المقدسى بالمجوسية أقول المراد بالحل استفادة ملك الوطئ بالشراء وبه يندفع الاشكال كما قررناه سابقا تأمل
(قوله وقيل الخ) هذا من رموز الشارح الخفية رحمه الله تعالى فانه لا مدخل لهذه القصة فى حيل الاستبراء
لكن اشار به الى ماله مدخل وهو مقابل هذا القول وما حكاه ابن الشحنة بما حاصله ان الرشيد احضر
أبا يوسف ليلا وعنده عيسى بن جعفر فقال طلبت من هذا جاريته فاخبرانه حلف أن لا يبيعها ولا يهبها فقال
أبو يوسف بعه النصف وهبه النصف ففعل فأراد الرشيد سقوط الاستبراء فقال اعتقها وازوجكها ففعل
وأمر له بمائة ألف درهم وعشرين دست ثياب (قوله يشترى نصفها الخ) فصدق انه لم يشتر جارية أى
كاملة ولم توهب له كذلك وهذا يفيد ان السين والتاء فى يستوهب زائدتان والا لو كانتا للطلب ووهب له امة
كاملة من غير طلب لم يحنث فليتأمل ويجب الاستبراء لاستحداث الملك واليد اه ط (قوله كما يفيده
اطلاقهم) أقول انما يستفاد ذلك من الاطلاق لو لم يعارضه ما هو اقوى منه وهو ما صرح به فى الهداية

من

اذا علم ان البائع لم يقربها فى طهرها
ذلك والا لا) يفعلها به يفتى (وهى
اذا لم تكن تحته حرة) أو اربع اماء
(ان ينكحها) ويقبضها (ثم يشتريها)
فتحل له للحال لانه بالنكاح لايجب
ثم اذا اشترى زوجته لايجب أيضا
ونقل فى الدرر عن ظهير الدين
اشتراط وطئه قبل الشراء وذكر
وجهه (وان كان تحته حرة)
فالحيلة (ان ينكحها البائع) أى
يزوجها ممن يثق به كما سيجئ (قبل
الشراء او) ان ينكحها
(المشترى قبل قبضه) لها فلو بعده
لم يسقط (من موثوق به) ليس تحته
حرة (أو يزوجها بشرط ان يكون
أمرها بيدها) أو بيده يطلقها
متى شاء ان خاف ان لا يطلقها
(ثم يشترى) الامة (ويقبض
أو يقبض فيطلق الزوج) قبل
الدخول بعد قبض المشترى
فيسقط الاستبراء وقيل المسألة
التى أخذ ابو يوسف عليها مائة الف
درهم ان زبيدة حلفت الرشيد
أن لا يشترى عليها جارية ولا
يستوهبها فقال يشترى نصفها
ويوهب له نصفها ملتقط (او يكاتبها)
المشترى (بعد الشراء) والقبض كما
يفيده اطلاقهم وعليه فيطلب
الفرق بين الكتابة

من انه يجتزأ بحيضة حاضتها بعد القبض وهي مجوسية أو مكاتبة بأن كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية وعجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اهـ فهو صريح في وجوب الاستبراء اذا كاتبها بعد القبض ووجهه ظاهر فيحمل ماهنا على ماقبل القبض موافقة لمقتضى القواعد وتوفيقا بين الكلامين (قوله والنكاح) الاولى الانكاح اهـ ح (قوله كما سنذكره) في قوله لزوال ملكه بالكتابة الخ وعبارة المصنف عن شيخه ولعل وجهه انه بالكتابة خرجت عن يد السيد حيث صارت حرة يدا وصارت احق بأكسابها فصار كأن الملك قد زال بالكتابة ثم تجدد بالتعجيز ولكن لم يحدث فيه ملك الرقبة حقيقة فلم يوجد السبب الموجب للاستبراء ويرشحه قول النهاية ان الامة اذا لم تخرج عن ملك المولى ولكنها خرجت من يده ثم عادت اليه لايجب الاستبراء اهـ ملخصا أقول لوصح هذا الفرق بطل كلام الهداية السابق الذي أقره الشراح وكيف وقد وجد السبب الموجب للاستبراء وهو استحداث الملك واليد بعد القبض وبالكتابة زالت اليد فقط الموجبة لحل الوطء وبقي ملك الرقبة فهو مثل ما اذا زوجها بعد القبض وليس في كلام النهاية مايفيد ذلك بل قد يدعى انه دليل على خلاف مدعاه لانه يدل على ان زوال اليد غير معتبر أصلا ولذا قال في النهاية بعد كلامه السابق ومن نظائر ذلك ما اذا كاتب أمته ثم عجزت أو باعها على انه بالخيار ثم ابطل البيع لايلزمه الاستبراء فقد فرض كلامه في أمة ثابتة في ملكه ويده اذا كاتبها أو باعها ثم ردت الى يده لايلزمه الاستبراء فانظر بعين الانصاف هل يفيد محل النزاع وهو انه اذا اشتراها وقبضها فكاتبها سقط عنه الاستبراء كيف ولو افاد ذلك لافاد ان البيع بالخيار كالكتابة ولم يقل به أحد فيما اعلم (قوله لكن في الشرنبلالية الخ) حيث قال وهي أن يكاتبها المشتري ثم يقبضها فيفسخ برضاها كذا في المواهب وغيرها وهي اسهل الحيل خصوصا اذا كانت على مال كثير او منجم بقريب فتعجز نفسها اهـ (قوله قلت الخ) قد يقال ان الشرنبلالي قال كذا في المواهب وغيرها فعبارته مجموعة من عدة كتب فان كان صاحب المواهب لم يصرح بالقيد يمكن ان غيره صرح به اهـ ط أقول بل لو لم يصرح به أحد فالمعنى عليه كما علمت (قوله لزوال ملكه) أي تقديرا لان الزائل حقيقة هو اليد (قوله لايجتمعان نكاحا) اشار به الى أن المراد ذلك فذكر الاختين تمثيل لاتقييد لكن صار في ارتفاع اختان بالالف ركاكة تأمل قال ط وظاهره يشمل الام وبنتها وعليه نص القهستاني مع انه اذا قبلهما بشهوة وجبت حرمة المصاهرة فيحرمان عليه جميعا (فرع) لو تزوج أمة ولم يطأها فاشترى اختها ليس له أن يستمتع بالمشتراة لان الفراش ثبت بالنكاح فلو وطئها صار جامعا في الفراش به اتقاني (قوله قبلهما) لم يذكر المصنف الوطء لان كتاب النكاح اغنانا عنه قهستاني (قوله يحل له وطؤها الخ) لانه يصير جامعا بوطء الاخرى لابوطء الموطوءة هداية (قوله الشهوة في القبلة لاتعتبر) مخالف لما في الكنز والهداية وقال في النهاية قيد بقوله بشهوة لان تقبيلهما اذا لم يكن عن شهوة صار كأنه لم يقبلهما أصلا اهـ ومثله في العناية لكن في فصل المحرمات من فتح القدير اذا اقر بالتقبيل وأنكر الشهوة اختلف فيه قيل لايصدق ولا يقبل الا أن يظهر خلافه وقيل يقبل وقيل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجبهة فيصدق أو على الفم فلا والارجح هذا اهـ واستظهر الحاق الخدين بالفم قلت فقد حصل التوفيق والله الموفق (قوله حتى يحرم) بفتح حرف المضارعة من المجرد لا من التحريم وفرج بالرفع فاعل ليشمل ما بغير فعله (قوله بملك) اراد به ملك اليمين وقوله بأي سبب كان تعميم له قال الاتقاني كالشراء والوصية والميراث والخلع والكتابة والهبة والصدقة تأمل (قوله الا بالدخول) لانه تجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم هداية (تنبيه) لو ارتفع المحرم فالظاهر عود الحرمة ثم رأيت في النهاية عن المبسوط لو زوج احداهما له وطء الباقية فان طلقها الزوج وانقضت عدتها لم يطأ واحدة منهما حتى يزوج أحداهما او يبيع لان حق الزوج سقط عنها بالطلاق ولم يبق اثره بعد انقضاء العدة فعاد الحكم الذي كان قبل التزويج اهـ (قوله كما بسطته في شرح الملتقى) نصه لكن المستحب أن لايمسها حتى تمضي حيضة على المحرمة بالاخراج عن الملك قلت وهذا أحد انواع الاستبراء المستحب ومنها اذا رأى امرأته او أمته تزني ولم تحبل فلو حبلت لايطأ حتى تضع الحمل ومنها اذا زنى باخت امرأته او بعمتها او بخالتها او بنت اخيها او اختها بلا شبهة فان الافضل أن لايطأ امرأته حتى تستبرئ المزنية فلو زنى بها بشبهة وجب عليها العدة فلا يطأ

والنكاح بعد القبض وقد نقله المصنف عن شيخه بحثا كما سنذكره لكن في الشرنبلالية عن المواهب التصريح بتقييد الكتابة بكونها قبل القبض فليحرر قلت ثم وقفت على البرهان شرح مواهب الرحمن فلم ار القيد المذكور فتدبر (ثم يفسخ برضاها فيجوز له الوطء بلا استبراء) لزوال ملكه بالكتابة ثم يجدده بالتعجيز لكن لم يحدث ملك حقيقة فلم يوجد سبب الاستبراء وهذه اسهل الحيل تاترخانية (له امتان) لايجتمعان نكاحا (اختان) ام لا (قبلهما) فلو قبل اووطئ احداهما يحل له وطؤها وتقبيلها دون الاخرى (بشهوة) الشهوة في القبلة لاتعتبر بل في المس والنظر ابن كمال (حرمتا عليه وكذلك) يحرم عليه (الدواعي كالنظر والتقبيل حتى يحرم فرج احداهما) عليه ولو بغير فعله كاستيلاء كفار عليها ابن كمال (بملك) ولو لبعضها بأي سبب كان (أو نكاح) صحيح لافاسد الا بالدخول (أو عتق) ولو لبعضها أوكتابة لانها تحرم فرجها بخلاف تدبير ورهن واجارة قلت والمستحب ان لايمسها حتى تمضي حيضة على المحرمة كما بسطته في شرح الملتقى

(وكره) تحريما قهستاني (تقبيل
الرجل) فم الرجل اويده اوشيأ منه
وكذا تقبيل المرأة المرأة عند لقاء
اووداع قنية وهذا لوعن شهوة وأما
على وجه البر فجائز عند الكل خانية
وفي الاختيار عن بعضهم لا بأس به
اذا قصد البر وأمن الشهوة كتقبيل
وجه فقيه ونحوه (و) كذا (معانقته
في ازار واحد) وقال أبو يوسف
لا بأس بالتقبيل والمعانقة في ازار
واحد (ولو كان عليه قميص أو جبة
جاز) بلا كراهة بالاجماع وصححه
في الهداية وعليه المتون وفي
الحقائق لو القبلة على وجه المبرة
دون الشهوة جاز بالاجماع
(كالمصافحة) أي كما تجوز
المصافحة لانها سنة قديمة متواترة
لقوله عليه الصلاة والسلام
من صافح أخاه المسلم وحرك يده
تناثرت ذنوبه واطلاق المصنف
تبعا للدرر والكنز والوقاية والنقاية
والمجمع والملتقى وغيرها يفيد جوازها
مطلقا ولو بعد العصر وقولهم
انه بدعة أي مباحة حسنة كما أفاده
النووي في اذكاره وغيره في غيره
وعليه يحمل ما نقله عنه شارح
المجمع من انها بعد الفجر والعصر ليس
بشئ توفيقا فتأمله وفي القنية السنة
في المصافحة بكلتا يديه وتمامه فيما
علقته على الملتقى (ولا يجوز للرجل
مضاجعة الرجل وان كان كل
واحد منهما في جانب من الفراش)
قال عليه الصلاة والسلام لا يفضي
الرجل الى الرجل في ثوب واحد
ولا تفضي المرأة الى المرأة في الثوب
الواحد

امرأته حتى تنقضي عدة المزنية ومنها اذا رأى امرأة تزني ثم تزوجها فان الافضل أن يستبرئ وهذا عندهما واما عند محمد فلا يطأها الا بعد الاستبراء وكذا الجواب فيمن تزوج امة الغير او مدبرته او ام ولده قبل العتق وكذا مولاها كما في القهستاني عن النظم فليحفظ اهـ (قوله واما على وجه البر فجائز عند الكل) قال الامام العيني بعد كلام فعلم اباحة تقبيل اليد والرجل والرأس والكشح كما علم من الاحاديث المتقدمة اباحتها على الجبهة وبين العينين وعلى الشفتين على وجه المبرة والاكرام اهـ ويأتي قريبا تمام الكلام على التقبيل والقيام (قوله وكذا معانقته) قال في الهداية ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيأ منه او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول أبي ح ومحمد وقال أبو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روى انه عليه السلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبله بين عينيه ولهما ما روى أنه عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قبل التحريم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد أما اذا كان عليه قميص او جبة لا بأس به بالاجماع وهو الصحيح اهـ وفي العناية ووفق الشيخ ابو منصور بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة وعبر عنه المصنف بقوله في ازار واحد فانه سبب يفضي اليها فأما على وجه البر والكرامة اذا كان عليه قميص واحد فلا بأس به اهـ وبه ظهر ان قوله لو عن شهوة في قول المصنف في ازار واحد أي ساتر لما بين السرة والركبة مع كشف الباقي وان ما قبله عن ابي يوسف موافق لما في الهداية فافهم (قوله ولو كان عليه) اى على كل واحد منهما كما في شرح المجمع (قوله وفي الحقائق الخ) يغني عنه ما قدمناه قريبا عن الخانية ط (قوله لقوله عليه السلام الخ) كذا في الهداية وفي شرحها للعيني قال النبي صلى الله عليه وسلم ان المؤمن اذا لقي المؤمن فسلم عليه وأخذ بيده فصافحه تناثرت خطاياهما كما تتناثر ورق الشجر رواه الطبراني والبيهقي (قوله كما افاده النووي في اذكاره) حيث قال اعلم ان المصافحة مستحبة عند كل لقاء وأما ما اعتاده الناس من المصافحة بعد صلاة الصبح والعصر فلا أصل له في الشرع على هذا الوجه ولكن لا بأس به فان أصل المصافحة سنة وكونهم حافظوا عليها في بعض الاحوال وفرطوا في كثير من الاحوال أو أكثرها لا يخرج ذلك البعض عن كونه من المصافحة التي ورد الشرع بأصلها اهـ قال الشيخ أبو الحسن البكري وتقييده بما بعد الصبح والعصر على عادة كانت في زمنه والا فعقب الصلوات كلها كذلك كذا في رسالة الشرنبلالي في المصافحة ونقل مثله عن الشمس الحانوتي وانه أفتى به مستدلا بعموم النصوص الواردة في مشروعيتها وهو الموافق لما ذكره الشارح من اطلاق المتون لكن قد يقال ان المواظبة عليها بعد الصلوات خاصة قد يؤدي الجهلة الى اعتقاد سنيتها في خصوص هذه المواضع وان لها خصوصية زائدة على غيرها مع ان ظاهر كلامهم انه لم يفعلها أحد من السلف في هذه المواضع وكذا قالوا بسنية قراءة السور الثلاث في الوتر مع الترك احيانا لئلا يعتقد وجوبها ونقل في تبيين المحارم عن الملتقط انه تكره المصافحة بعد اداء الصلاة بكل حال لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم ما صافحوا بعد اداء الصلاة ولانها من سنن الروافض اهـ ثم نقل عن ابن حجر من الشافعية انها بدعة مكروهة لا أصل لها في الشرع وانه ينبه فاعلها اولا ويعزر ثانيا ثم قال وقال ابن الحاج من المالكية في المدخل انها من البدع وموضع المصافحة في الشرع انما هو عند لقاء المسلم لاخيه لا في ادبار الصلوات فحيث وضعها الشرع يضعها فينهى عن ذلك ويزجر فاعله لما أتى به من خلاف السنة اهـ ثم اطال في ذلك فراجعه (قوله وغيره في غيره) الضمير الاول للنووي والثاني لكتاب الاذكار (قوله وعليه يحمل ما نقله عنه) أي عن النووي في شرحه على صحيح مسلم كما صرح به ابن ملك في شرح المجمع فافهم أقول وهذا الحمل بعيد جدا والظاهر انه مبني على اختلاف رأي الامام النووي في كتابيه وانه في شرح مسلم نظر الى ما يلزم عليه من المحذور والى ان ذلك بخصوصه غير مأثور ولا سيما بعد ما قدمناه عن الملتقط من انها من سنن الروافض والله أعلم (قوله وتمامه الخ) ونصه وهي الصاق صفحة الكف بالكف واقبال الوجه بالوجه فأخذ الاصابع ليس بمصافحة خلافا للروافض والسنة أن تكون بكلتا يديه و بغير حائل من ثوب اوغيره وعند اللقاء بعد السلام وأن يأخذ الابهام فان فيه عرقا ينبت المحبة كذا جاء في الحديث ذكره القهستاني وغيره اهـ (قوله مضاجعة الرجل) أى في ثوب واحد لا حاجز بينهما وهو المفهوم من الحديث الآتي وبه فسر الاتقاني المكامعة على خلاف ما مر عن الهداية

واذا بلغ الصبي أو الصبية عشر سنين يجب التفريق بينهما بين أخيه واخته وأمه وأبيه في المضجع لقوله عليه الصلاة والسلام وفرقوا بينهم في المضاجع وهم ابناء عشر وفي النتف اذا بلغوا ستا كذا في المجتبى وفيه الغلام اذا بلغ حد الشهوة كالفحل والكافرة كالمسلمة عن أبي حنيفة لصاحب الحمام أن ينظر الى العورة وحجته الختان وقيل في ختان الكبير اذا امكنه أن يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا أن لا يمكنه النكاح أوشراء الجارية والظاهر في الكبير أنه يختن ويكفي قطع الاكثر (ولا بأس بتقبيل يد) الرجل (العالم) والمتورع على سبيل التبرك درر ونقل المصنف عن الجامع انه لا بأس بتقبيل يد الحاكم المتدين (والسلطان العادل) وقيل سنة مجتبى (وتقبيل رأسه) أي العالم (اجود) كما في البزازية (ولا رخصة فيه) أي في تقبيل اليد (لغيرهما) اي لغير عالم وعادل هو المختار مجتبى وفي المحيط ان لتعظيم اسلامه واكرامه جاز وان لنيل الدنيا كره (طلب من عالم أو زاهد ان) يدفع اليه قدمه و (يمكنه من قدمه ليقبله اجابه وقيل لا) يرخص فيه كما يكره تقبيل المرأة فم اخرى او خدها عند اللقاء او الوداع كما في القنية مقدما للقيل قال (و) كذا ما يفعله الجهال من (تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره) فهو (مكروه) فلا رخصة فيه واما تقبيل يد صاحبه عند اللقاء فمكروه بالاجماع

وهل المراد أن يلتفا في ثوب واحد أو يكون أحدهما في ثوب دون الآخر والظاهر الاول يؤيده مانقله عن مجمع الصار أي متجردين وان كان بينهما حائل فيكره تنزيها اه تأمل (قوله بين أخيه واخته وأمه وأبيه) في بعض النسخ وبين بالواو وهكذا رأيته في المجتبى قال في الشرعة ويفرق بين الصبيان في المضاجع اذا بلغوا عشر سنين ويحول بين ذكور الصبيان والنسوان وبين الصبيان والرجال فان ذلك داعية الى الفتنة ولو بعد حين اه وفي البزازية اذا بلغ الصبي عشرا لا ينام مع أمه واخته وامرأة الا بامرأته أو جاريته اه فالمراد التفريق بينهما عند النوم خوفا من الوقوع في المحذور فان الولد اذا بلغ عشرا عقل الجماع ولا ديانة له تردّه فربما وقع على اخته او امه فان النوم وقت راحة مهيج للشهوة وترتفع فيه الثياب عن العورة من الفريقين فيؤدي الى المحذور والى المضاجعة المحرمة خصوصا في ابناء هذا الزمان فانهم يعرفون الفسق أكثر من الكبار وأما قوله وأمه وأبيه فالظاهر أن المراد تفريقه عن أمه وأبيه بان لا يتركاه ينام معهما في فراشهما لانه ربما يطلع على ما يقع بينهما بخلاف ما اذا كان نائما وحده أومع أبيه وحده أو البنت مع أمها وحدها وكذا لا يترك الصبي ينام مع رجل أو امرأة أجنبيين خوفا من الفتنة ولاسيما اذا كان صبيحا فانه وان لم يحصل في تلك النومة شيء فيتعلق به قلب الرجل أو المرأة فتحصل الفتنة بعد حين فلله در هذا الشرع الطاهر فقد حسم مادة الفساد ومن لم يحتط في الامور يقع في المحذور وفي المثل لا تسلم الجرة في كل مرة (قوله كذا في المجتبى) الاشارة الى ما في المتن وما بعده الى هنا (قوله كالفحل) أي كالبالغ كما في التاترخانية أي في النظر الى العورة والمضاجعة (قوله والكافرة كالمسلمة) يحتمل أن يكون المراد نظر الكافرة الى المسلمة كنظر المسلمة الى المسلمة وهو خلاف الاصح الذي قدمه المصنف بقوله والذمية كالرجل الاجنبي في الاصح الخ ويحتمل أن يكون المراد أن الرجل ينظر من الكافرة كما ينظر من المسلمة ومقابله ما في التاترخانية روى أنه لا بأس بالنظر الى شعر الكافرة (قوله عن أبي حنيفة الخ) هذا غير المعتمد لما في شرح الوهبانية وينبغي أن يتولى طلي عورته بيده دون الخادم هو الصحيح لان ما لا يجوز النظر اليه لا يجوز مسه الا فوق الثياب وعن ابن مقاتل لا بأس أن يطلى عورة غيره بالنورة كالختان ويغض بصره اه قلت وفي التاترخانية قال الفقيه أبو الليث هذا في حالة الضرورة لا غير (قوله وقيل الخ) مقابل لقوله وحجته الختان فانه مطلق يشمل ختان الكبير والصغير وهكذا أطلقه في النهاية كما قدمناه واقره الشراح والظاهر ترجيحه ولذا عبر هنا عن التفصيل بقيل (قوله الا أن لا يمكنه النكاح) كذا رأيته في المجتبى والصواب اسقاط لا بعد ان كما وجدته في بعض النسخ موافقا لما في التاترخانية وغيرها والمراد أن لا يمكنه أن يتزوج امرأة تختنه أو يشتري أمة كذلك (قوله والظاهر في الكبير انه يختن) الظاهر أن يختن مبني للمجهول أي يختنه غيره فيوافق اطلاق الهداية تأمل (قوله ويكفي قطع الاكثر) قال في التاترخانية غلام ختن فلم تقطع الجلدة كلها فان قطع أكثر من النصف يكون ختانا والا فلا (قوله ونقل المصنف الخ) لا حاجة اليه لانه داخل في قول المصنف بعد والسلطان اذ هو من له سلطنة وولاية ط (قوله وقيل سنة) أي تقبيل يد العالم والسلطان العادل قال الشرنبلالي وعلمت أن مفاد الاحاديث سنيته أوندبه كما أشار اليه العيني (قوله أي العالم) ظاهره أن الاجود في السلطان اليد حفظا لأبهة الامارة وليحرر ط (قوله اجود) لعل معناه أكثر ثوابا ط (قوله هو المختار) تقدم عن الخانية والحقائق ان التقبيل على سبيل البر بلا شهوة جائز بالاجماع (قوله يدفع اليه قدمه) يغني عنه ما في المتن (قوله أجابه) لما أخرجه الحاكم ان رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله ارني شيأ ازداد به يقينا فقال اذهب الى تلك الشجرة فادعها فذهب اليها فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعوك فجاءت حتى سلمت على النبي صلى الله عليه وسلم فقال لها ارجعي فرجعت قال ثم أذن له فقبل رأسه ورجليه وقال لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لاحد لامرت المرأة أن تسجد لزوجها وقال صحيح الاسناد اه من رسالة الشرنبلالي (قوله كما يكره الخ) الاولى حذفه فانه نقله سابقا عن القنية ط وهذا لو عن شهوة كما مر (قوله مقدما للقيل) أي الواقع في عبارة المصنف فانه رمز له الى كتاب ثم رمز بعده للاول (قوله قال) الظاهر أن الضمير لصاحب القنية ولم اره فيها نعم ذكر الثانية والثالثة في المجتبى (قوله فهو مكروه) اي تحريما ويدل عليه قوله بعد فلا رخصة فيه ط (قوله فمكروه بالاجماع) اي اذا لم يكن صاحبه عالما ولا عادلا

(وكذا) ما يفعلونه من (تقبيل الارض بين يدي العلماء) والعظماء فحرام والفاعل والراضي به آثمان لانه يشبه عبادة الوثن وهل يكفر ان على وجه العبادة والتعظيم كفر وان على وجه التحية لا وصار آثما مرتكبا للكبيرة وفي الملتقط التواضع لغير الله حرام وفي الوهبانية يجوز بل يندب القيام تعظيما للقادم كما يجوز القيام ولو للقارئ بين يدي العالم وسيجئ نظما (فائدة) قيل التقبيل على خمسة اوجه قبلة المودة للولد على الخد وقبلة الرحمة لوالديه على الرأس وقبلة الشفقة لاخيه على الجبهة وقبلة الشهوة لامرأته وامته على الفم وقبلة التحية للمؤمنين على اليد وزاد بعضهم قبلة الديانة للحجر الاسود جوهرة قلت وتقدم في الحج تقبيل عتبة الكعبة وفي القنية في باب ما يتعلق بالمقابر تقبيل المصحف قيل بدعة لكن روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يأخذ المصحف كل غداة ويقبله ويقول عهد ربي ومنشور ربي عز وجل وكان عثمان رضي الله عنه يقبل المصحف ويمسحه على وجهه واما تقبيل الخبز فجوز الشافعية أنه بدعة مباحة وقيل حسنة وقالوا يكره دوسه لا بوسه ذكره ابن قاسم في حاشيته على شرح المنهاج لابن حجر في بحث الوليمة وقواعدنا لا تأباه وجاء لا تقطعوا الخبز بالسكين واكرموه فان الله اكرمه

(فصل في البيع)

كره بيع (العذرة) رجيع الآدمي (خالصة لا) يكره بل يصح بيع (السرقين) اي الزبل خلافا للشافعي (وصح) بيعها (مخلوطة بتراب او رماد غلب عليها) في الصحيح (كما صح الانتفاع بمخلوطها) اي العذرة بل بها خالصة على ما صححه الزيلعي وغيره خلافا لتصحيح الهداية فقد اختلف التصحيح

ولا قصد تعظيم اسلامه ولا اكرامه وسيأتي أن قبلة يد المؤمن تحية توفيقا بين كلامهم ولا يقال حالة اللقاء مستثناة لانا نقول حيث ندب فيها الشارع صلى الله تعالى عليه وسلم الى المصافحة علم أنها تزيد عن غيرها في التعظيم فكيف لا تساويها سائحاني (قوله ان على وجه العبادة أو التعظيم كفر الخ) تلفيق لقولين قال الزيلعي وذكر الصدر الشهيد أنه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الأئمة السرخسي ان كان لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر اهـ قال القهستاني وفي الظهيرية يكفر بالسجدة مطلقا وفي الزاهدي الايماء في السلام الى قريب الركوع كالسجود وفي المحيط انه يكره الانحناء للسلطان وغيره اهـ وظاهر كلامهم اطلاق السجود على هذا التقبيل (تتمة) اختلفوا في سجود الملائكة قيل كان لله تعالى والتوجه الى آدم للتشريف كاستقبال الكعبة وقيل بل لآدم على وجه التحية والاكرام ثم نسخ بقوله عليه السلام لو أمرت أحدا أن يسجد لاحد لامرت المرأة أن تسجد لزوجها تاترخانية قال في تبيين المحارم والصحيح الثاني ولم يكن عبادة له بل تحية واكراما ولذا امتنع عنه ابليس وكان جائزا فيما مضى كما في قصة يوسف قال أبو منصور الماتريدي وفيه دليل على نسخ الكتاب بالسنة (قوله التواضع لغير الله حرام) أي اذلال النفس لنيل الدنيا والا فخفض الجناح لمن دونه مأمور به سيد الانام عليه الصلاة والسلام يدل عليه مارواه البيهقي عن ابن مسعود رضي الله عنه من خضع لغني ووضع له نفسه اعظاما له وطمعا فيما قبله ذهب ثلثا مروءته وشطر دينه (قوله يجوز بل يندب القيام تعظيما للقادم الخ) أي ان كان ممن يستحق التعظيم قال في القنية قيام الجالس في المسجد لمن دخل عليه تعظيما وقيام قارئ القرآن لمن يجئ تعظيما لا يكره اذا كان ممن يستحق التعظيم وفي مشكل الآثار القيام لغيره ليس بمكروه لعينه انما المكروه محبة القيام لمن يقام له فان قام لمن لا يقام له لا يكره قال ابن وهبان أقول وفي عصرنا ينبغي أن يستحب ذلك أي القيام لما يورث تركه من الحقد والبغضاء والعداوة لا سيما اذا كان في مكان اعتيد فيه القيام وماورد من التوعد عليه في حق من يحب القيام بين يديه كما يفعله الترك والاعاجم اهـ قلت يؤيده ما في العناية وغيرها عن الشيخ الحكيم أبي القاسم كان اذا دخل عليه غني يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال الغني يتوقع مني التعظيم فلو تركته لتضرر والفقراء والطلبة انما يطمعون جواب السلام والكلام معهم في العلم وتمام ذلك في رسالة الشرنبلالي (قوله تقبيل عتبة الكعبة) هي من قبلة الديانة ط وفي الدر المنتقى واختلف في تقبيل الركن اليماني فقيل سنة وقيل بدعة (قوله ومنشور ربي) قال في القاموس المنشور الرجل المنتشر الامر وما كان غير مختوم من كتب السلطان والمراد كتاب ربي ففيه تجريد عن بعض المعنى ط (قوله وقواعدنا لا تأباه) قال في الدر المنتقى وحينئذ فيزاد على الستة ستة أيضا بدعة مباحة أو حسنة وسنة لعالم وعادل مكروه لغيرهما على المختار وحرام للارض تحية وكفر لها تعظيما كما مر اهـ تأمل (قوله وجاء الخ) قال شيخ مشايخنا الشيخ اسمعيل الجراحي في الاحاديث المشتهرة لا تقطعوا الخبز واللحم بالسكين كما تقطع الاعاجم ولكن انهشوه نهشا قال الصغاني موضوع اهـ وفي المجتبى لا يكره قطع الخبز واللحم بالسكين اهـ والله تعالى أعلم

(فصل في البيع)

*(قوله كره بيع العذرة) بفتح العين وكسر الذال قهستاني والكراهة لا تقتضي البطلان لكن يؤخذ من مقابلته بقوله وصح مخلوطة ان بيع الخالصة باطل وبه صرح القهستاني وفي الهداية اشارة اليه ونقله في الدر المنتقى عن البرجندي عن الخزانة وقال وكذا بيع كل ما انفصل عن الآدمي كشعر وظفر لانه جزء الآدمي ولذا وجب دفنه كما في القرتاشي وغيره (قوله هل يصح بيع السرقين) بالكسر معرب سركين بالفتح ويقال سرجين بالجيم (قوله أي الزبل) وفي الشرنبلالية هو رجيع ما سوى الانسان (قوله غلب عليها) كذا قيده في موضع من المحيط والكافي والظهيرية وأطلقه في الهداية والاختيار والمحيط فاما أن يحمل المطلق على المقيد أو يحملا على الروايتين أو على الرخصة والاستحسان لكن في زيادات العتابي ان المطلق يجري على اطلاقه الا اذا قام دليل التقييد نصا أو دلالة فاحفظه فانه للفقيه ضروري قهستاني (قوله في الصحيح) قيد لقوله وصح بيعها مخلوطة وعبارة متن الاصلاح وصح في الصحيح مخلوطة وعبارة

وفى الملتقى انّ الانتفاع كالبيع اى فى الحكم فافهم (وجازا خذدين على كافر من ثمن خمر) لصحة بيعه (بخلاف) دين على (المسلم) لبطلانه الا اذا وكل ذمّيا ببيعه فيجوز عنده خلافا لهما وعلى هذا لومات مسلم وترك ثمن خمر باعه مسلم لا يحل لورثته كما بسطه الزيلعى وفى الاشباه الحرمة تنتقل مع العلم الا للوارث الا اذا علم ربه قلت ومرّ فى البيع الفاسد لكن فى المجتبى مات وكسبه حرام فالميراث حلال ثم رمز وقال لا نأخذ بهذه الرواية وهو حرام مطلقا على الورثة فتنبه (و) جاز (تحلية المصحف) لما فيه من تعظيمه كما فى نقش المسجد (وتعشيره ونقطه) اى اظهار اعرابه وبه يحصل الرفق جدّا خصوصا للعجم فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامى السور وعدّ الآى وعلامات الوقف ونحوها فهى بدعة حسنة درر وقنية وفيها لا بأس بكواغد أخبار ونحوها فى مصحف وتفسير وفقه وتكره فى كتب نجوم وأدب ويكره تصغير مصحف وكتابته بقلم دقيق يعنى تنزيها ولا يجوز لف شئ فى كاغد فقه ونحوه وفى كتب الطب يجوز

شرحه قال فى الهداية وهو المروى عن محمد وهو الصحيح اه فافهم (قوله وفى الملتقى الخ) الظاهر انه أشار بنقله الى أن تصحيح الانتفاع بالخالصة تصحيح لجواز بيعها أيضا وقوله فافهم تنبيه على ذلك (قوله من ثمن خمر) بان باع الكافر خمرا واخذ ثمنها وقضى به الدين (قوله لصحة بيعه) أى بيع الكافر الخمر لانها مال متقوم فى حقه فملك الثمن فيحل الاخذ منه بخلاف المسلم لعدم تقومها فى حقه فبقى الثمن على ملك المشترى (قوله باعه مسلم) عدل عن قول الزيلعى باعه هو ليشمل ما اذا كان البائع هو المسلم الميت أو مسلم غيره بالوكالة عنه (قوله كما بسطه الزيلعى) حيث قال لانه كالمغصوب وقال فى النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنية كالمغصوب لم يحل أخذه وعلى هذا قالوا لومات الرجل وكسبه من بيع الباذق أو الظلم أو أخذ الرشوة يتورع الورثة ولا يأخذون منه شيأ وهو أولى بهم ويردونها على أربابها ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه اه لكن فى الهندية عن المنتقى عن محمد فى كسب النائحة وصاحب طبل أو مزمار لو أخذ بلا شرط ودفعه المالك برضاه فهو حلال ومثله فى المواهب وفى التاترخانية وما جمع السائل من المال فهو خبيث (قوله وفى الاشباه الخ) قال الشيخ عبد الوهاب الشعرانى فى كتاب المنن وما نقل عن بعض الحنفية من ان الحرام لا يتعدى الى ذمتين سالت عنه الشهاب ابن الشلبى فقال هو محمول على ما اذا لم يعلم بذلك أما من رأى المكاس يأخذ من أحد شيأ من المكس ثم يعطيه آخر ثم يأخذه من ذلك الآخر فهو حرام اه وفى الذخيرة سئل أبو جعفر عمن اكتسب ماله من أمر السلطان والغرامات المحرمة وغير ذلك هل يحل لمن عرف ذلك أن يأكل من طعامه قال أحب الىّ فى دينه أن لا يأكل ويسعه حكما ان لم يكن غصبا أو رشوة اه وفى الخانية امرأة زوجها فى ارض الجور اذا أكلت من طعامه ولم يكن عينه غصبا أو اشترى طعاما أو كسوة من مال أصله ليس بطيب فهى فى سعة من ذلك والاثم على الزوج اه حموى (قوله مع العلم) أمّا بدونه ففى التاترخانيه اشترى جارية أو ثوبا وهو لغير البائع فوطئ أو لبس ثم علم روى عن محمد ان الجماع واللبس حرام الا انه وضع عنه الاثم وقال أبو يوسف الوطئ حلال مأجور عليه وعلى الخلاف لو تزوج ووطئها فبان انها منكوحة الغير (قوله الا اذا علم ربه) أى رب المال فيجب على الوارث ردّه على صاحبه (قوله وهو حرام مطلقا على الورثة) أى سواء علموا اربابه اولا فان علموا أربابه ردوه عليهم والا تصدقوا به كما قدمناه آنفا عن الزيلعى أقول ولا يشكل ذلك بما قدمناه آنفا عن الذخيرة والخانية لانّ الطعام أو الكسوة ليس عين المال الحرام فانه اذا اشترى به شيأ يحل أكله على تفصيل تقدم فى كتاب الغصب بخلاف ما تركه ميراثا فانه عين المال الحرام وان ملكه بالقبض والخلط عند الامام فانه لا يحل له التصرف فيه قبل اداء ضمانه وكذا الوارثه ثم الظاهر ان حرمته على الورثة فى الديانة لا الحكم فلا يجوز لوصى القاصر التصدق به ويضمنه القاصر اذا بلغ تامّل (قوله فتنبه) أشار به الى ضعف ما فى الاشباه ط (قوله وجاز تحلية المصحف) أى بالذهب والفضة خلافا لابى يوسف كما قدمناه (قوله كما فى نقش المسجد) أى ما خلا محرابه اى بالجص وماء الذهب لا من مال الوقف وضمن متوليه لو فعل الا اذا فعل الواقف مثله كما مر قبيل الوتر والنوافل وكره بعضهم نقش حائط القبلة ويجوز حفر بئر فى مسجد لو لا ضرر فيه أصلا وفيه نفع من كل وجه ولا يضمن الحافر لما حفر وعليه الفتوى كما أفاده ط عن الهندية (قوله وتعشيره) هو جعل العواشر فى المصحف وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات عناية (قوله أى اظهار اعرابه) تفسير للنقط قال فى القاموس نقط الحرف اعجمه ومعلوم ان الاعجام لا يظهر به الاعراب انما يظهر بالشكل فكأنهم ارادوا ما يعمه أفاده ط (قوله وبه يحصل الرفق الخ) أشار الى أن ما روى عن ابن مسعود جردوا القرآن كان فى زمنهم وكم من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان كما بسطه الزيلعى وغيره (قوله وعلى هذا) أى على اعتبار حصول الرفق (قوله ونحوها) كالسجدة ورموز التجويد (قوله لا بأس بكواغد اخبار) أى بجعلها غلافا لمصحف ونحوه والظاهر أن المراد بالاخبار التواريخ دون الاحاديث (قوله ويكره تصغير مصحف) أى تصغير حجمه وينبغى أن يكتبه باحسن خط وأبينه على أحسن ورق وأبيضه بافخم قلم وأبرق مداد ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف اه قنية (قوله ونحوه) الذى فى المنح ونحوه فى الهندية ولا يجوز لف شئ فى كاغد فيه مكتوب من الفقه وفى الكلام الاولى أن لا يفعل وفى كتب الطب

يجوز ولو كان فيه اسم الله تعالى أو اسم النبي عليه السلام يجوز محوه ليلف فيه شئ ومحو بعض الكتابة بالريق وقد ورد النهي عن محو اسم الله تعالى بالبصاق ولم يبين محو كتابة القرآن بالريق هل هو كاسم الله تعالى أو كغيره ط (قوله وجاز دخول الذمي مسجدا) ولو جنبا كما في الاشباه وفي الهندية عن التتمة يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول اه وانظر هل المستأمن ورسول اهل الحرب مثله ومقتضى استدلالهم على الجواز بانزال رسول الله صلى الله عليه وسلم وفد ثقيف في المسجد جوازه ويحرر ط (قوله مطلقا) أي المسجد الحرام وغيره (قوله قلنا) أي في الجواب عما استدل به المانعون وهو قوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام وما ذكره مأخوذ من الحواشي السعدية (قوله تكويني) نسبة الى التكوين الذي هو صفة قديمة ترجع اليها صفات الافعال عند الماتريدية فمعنى لا يقربوا لا يخلق الله فيهم القربان ومثال الامر التكويني ائتيا طوعا أو كرها ومثال الامر التكليفي ويقال له التدويني ايضا أقيموا الصلاة والفرق أن الامتثال لا يتخلف عن الاول عقلا بخلاف الثاني اه ح وحاصله أنه خبر منفي في صورة النهي تأمل (قوله لا تكليفي) بناء على أن الكفار ليسوا مخاطبين بالفروع (قوله وقد جوزوا الخ) هذا انما يحسن لو ذكر دليل الشافعي الذي من جملته ولأن الكافر لا يخلو عن الجنابة فوجب تنزيه المسجد عنه وحاصل كلامه أن هذا الدليل لا يتم لانه قد جوز الخ ط (قوله فمعنى لا يقربوا الخ) تفريع على قوله تكويني وهو ظاهر فانه لم ينقل أنهم بعد ذلك اليوم حجوا واعتمروا عراة كما كانوا يفعلون في الجاهلية فافهم قال في الهداية ولنا ماروى انه عليه السلام انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء أو طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية اه أي فليس الممنوع نفس الدخول يدل عليه ما في صحيح البخاري باسناده الى حميد بن عبد الرحمن بن عوف أن ابا هريرة اخبره أن ابا بكر الصديق رضي الله تعالى عنهما بعثه في الحجة التي أمره فيها النبي صلى الله عليه وسلم قبل حجة الوداع في رهط يؤذن في الناس الا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان اتقاني (قوله عام تسع) بالجر بدل من عامهم ط (قوله ونادى علي بهذه السورة) كذا في كثير من النسخ التي رأيتها وفي نسخة ونادى على بعيره بسورة براءة وهي التي كتب عليها ط وقال ان المنادي على البعير باربعين آية من اول سورة براءة هو علي كرم الله وجهه وقد أرسله عليه الصلاة والسلام عقب الصديق فلحقه والحكمة في ذلك لكون الآمر من أهل بيته عليه السلام اه (قوله ولا تنس مامر في فصل الجزية) حيث قال وأما دخوله المسجد الحرام فذكر في السير الكبير المنع وفي الجامع الصغير عدمه والسير الكبير آخر تصنيف الامام محمد رحمه الله تعالى والظاهر أنه أورد فيه ما استقر عليه الحال اه أقول غايته أن يكون ما في السير الكبير هو قول محمد الذي استقر عليه رأيه ولذا ذكره الشارح تبعا للشافعي واحمد وما ذكره أصحاب المتون هنا مبني على قول الامام لان شأن المتون ذلك غالبا تأمل هذا وذكر الشارح في الجزية ايضا أنهم يمنعون من استيطان مكة والمدينة لانهما من ارض العرب قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع في ارض العرب دينان ولو دخل لتجارة جاز ولا يطيل اه (قوله وجاز عيادته) أي عيادة مسلم ذميا نصرانيا او يهوديا لانه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك وصح أن النبي صلى الله عليه وسلم عاد يهوديا مرض بجواره هداية (قوله وفي عيادة المجوسي قولان) قال في العناية فيه اختلاف المشايخ فمنهم من قال به لانهم من أهل الذمة وهو المروي عن محمد ومنهم من قال هم ابعد عن الاسلام من اليهود والنصارى الا ترى انه لا تباح ذبيحة المجوس ونكاحهم اه قلت وظاهر المتن كالملتقى وغيره اختيار الاول لارجاعه الضمير في عيادته الى الذمي ولم يقل عيادة اليهودي والنصراني كما قال القدوري وفي النوادر جار يهودي او مجوسي مات ابن له أو قريب ينبغي أن يعزيه ويقول أخلف الله عليك خيرا منه وأصلحك وكان معناه أصلحك الله بالاسلام يعني رزقك الاسلام ورزقك ولدا مسلما كفاية (قوله وجاز عيادة فاسق) وهذا غير حكم المخالطة ذكر صاحب الملتقط يكره للمشهور المقتدى به الاختلاط برجل من أهل الباطل والشر الا بقدر الضرورة لانه يعظم أمره بين الناس ولو كان رجل لا يعرف يداريه ليدفع الظلم عن نفسه من غير اثم فلا بأس به اه (تنبيه) من العيادة المكروهة اذا علم انك تثقل على المريض

(و) جاز (دخول الذمي مسجدا) مطلقا وكرهه مالك مطلقا وكرهه محمد والشافعي واحمد في المسجد الحرام قلنا النهي تكويني لا تكليفي وقد جوزوا عبور عابر السبيل جنبا وحينئذ فمعنى لا يقربوا لا يحجوا ولا يعتمروا عراة بعد حج عامهم هذا عام تسع حين أمر الصديق ونادى علي بهذه السورة وقال الا لا يحج بعد عام هذا مشرك ولا يطوف عريان رواه الشيخان وغيرهما فليحفظ قلت ولا تنس مامر في فصل الجزية (و) جاز (عيادته) بالاجماع وفي عيادة المجوسي قولان (و) جاز (عيادة فاسق) على الاصح لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين

فلا تعده فقد قيل مجالسة الثقيل حمى الروح ولا تهوّل على المريض ولا تحرك رأسك ولا تقل ما علمت انك على هذه الحالة الشديدة بل هوّن عليه المرض وطيب قلبه وقل له أراك في خير تأويل واذكر له ما يزيد رجاءه في رحمة الله تعالى مشوبا بشيء من التخويف ولا تضع يدك على رأسه فربما يؤذيه الا اذا طلبه وقل له اذا دخلت عليه كيف تجدك هكذا جاء عن السلف ولا تقل له أوص فانه من أعمال الجهال اهـ مجتبى ط (فائدة) يتشاءم الناس في زماننا من العيادة في يوم الاربعاء فينبغي تركها اذا كان يحصل للمريض بذلك ضرر ورأيت في تاريخ المحبي في ترجمة الشيخ فتح الله البيلوني أنه قال * السبت والاثنين والاربعاء تجنب المرضى بها أن تزار في طيبة يعرف هذا فلا * تغفل فان العرف عالي المنار * قال المحبي قلت هذا عرف مشهور لكن ورد في السنة ما يرد السبت منه فقد ورد أنه عليه الصلاة والسلام كان يفتقد اهل قباء يوم الجمعة فيسأل عن المفقود فيقال له انه مريض فيذهب يوم السبت لزيارته تأمل (قوله وجاز خصاء البهائم) عبر في الهداية بالاخصاء والصواب ما هنا كما في النهاية وهو نزع الخصية ويقال خصي ومخصي (قوله قيل والفرس) ذكر شمس الائمة الحلواني أنه لا بأس به عند أصحابنا وذكر شيخ الاسلام أنه حرام ط (قوله وقيدوه) أي جواز خصاء البهائم بالمنفعة وهي ارادة سمنها أو منعها عن العض بخلاف بني آدم فانه يراد به المعاصي فيحرم أفاده الاتقاني عن الطحاوي (تنبيه) لا بأس بكي البهائم للعلامة وثقب اذن الطفل من البنات لانهم كانوا يفعلونه في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير انكار ولا بأس بكي الصبيان لداء اتقاني والهرة المؤذية لا تضرب ولا تعرك اذنها بل تذبح بسكين حاد ولو ماتت حامل واكبر رأيهم ان الولد حي شق بطنها من الجانب الايسر وبالعكس قطع الولد اربا اربا تاتارخانية (قوله للتداوي) أي من مرض او هزال مؤد اليه لا لنفع ظاهر كالتقوي على الجماع كما قدمناه ولا للسمن كما في العناية (قوله ولو للرجل) الاولى ولو لامرأة (قوله وجوزه في النهاية الخ) ونصه وفي التهذيب يجوز للعليل شرب البول والدم والميتة للتداوي اذا اخبره طبيب مسلم ان شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاؤك فيه وجهان وهل يجوز شرب القليل من الخمر للتداوي فيه وجهان كذا ذكره الامام التمرتاشي اهـ قال في الدر المنتقى بعد نقله ما في النهاية وأقره في المنح وغيرها وقدمنا في الطهارة والرضاع أن المذهب خلافه اهـ (قوله وفي البزازية الخ) ذكره في النهاية عن الذخيرة أيضا (قوله نفي الحرمة عند العلم بالشفاء) أي حيث لم يقم غيره مقامه كما مر وحاصل المعنى حينئذ ان الله تعالى أذن لكم بالتداوي وجعل لكل داء دواء فاذا كان في ذلك الدواء شيء محرم وعلمتم به الشفاء فقد زالت حرمة استعماله لانه تعالى لم يجعل شفاءكم بما حرم عليكم (قوله دل عليه الخ) أقول فيه نظر لان اساغة اللقمة بالخمر وشربه لازالة العطش احياء لنفسه متحقق النفع ولذا يأثم بتركه كما يأثم بترك الاكل مع القدرة عليه حتى يموت بخلاف التداوي ولو بغير محرم فانه لو تركه حتى مات لا يأثم كما نصوا عليه لانه مظنون كما قدمناه تأمل (قوله وقدمناه) أي اول الحظر والاباحة حيث قال الاكل للغذاء والشرب للعطش ولو من حرام او ميتة او مال غيره وان ضمنه فرض اهـ (تتمة) لا بأس بشرب ما يذهب بالعقل فيقطع الأكلة ونحوه كذا في التاتارخانية وسيأتي تمامه في آخر كتاب الاشربة (قوله وجاز رزق القاضي) الرزق بالكسر ما ينتفع به وبالفتح المصدر قاموس (قوله والا لم يحل) قال في النهاية واما اذا كان حراما جمع بباطل لم يحل اخذه لان سبيل الحرام والغصب رده على اهله وليس ذلك مال عامة المسلمين اهـ أقول ظاهر العلة أن اهله معلومون فحرمة الاخذ منه ظاهرة فان لم يعلموا فهو كاللقطة يوضع في بيت المال ويصرف في مصارف اللقطة فقد صرحوا في الهداية والرشوة للقضاة ونحوهم أنها ترد على أربابها ان علموا والا أو كانوا بعيدا حتى تعذر الرد ففي بيت المال فيكون حكمه حكم اللقطة كما تقدم في كتاب القضاء تأمل (قوله في كل زمان) متعلق بتقدر أو بيكفيه أي يقدر بقدر كفايته في كل زمان لان المؤنة تختلف باختلاف الزمان (قوله ولو غنيا في الاصح) عبارة الهداية ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظرا لمن تولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا تعذر اعادته اهـ (قوله وهذا لو بلا شرط الخ) بأن تقلد القضاء ابتداء من غير شرط ثم رزقه الوالي كفايته اما ان قال ابتداء

قوله كان يفتقد يحتمل انه من الفقد ويحتمل انه بمعنى يتفقد أي يسأل عنهم

(و) جاز (خصاء البهائم) حتى الهرة وأما خصاء الآدمي فحرام قيل والفرس وقيدوه بالمنفعة والا فحرام (وانزاء الحمير على الخيل) كعكسه قهستاني (والحقنة) للتداوي ولو للرجل بطاهر لا بنجس وكذا كل تداو لا يجوز الا بطاهر وجوزه في النهاية بمحرم اذا أخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد مباحا يقوم مقامه قلت وفي البزازية ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم نفي الحرمة عند العلم بالشفاء دل عليه جواز اساغة اللقمة بالخمر وجواز شربه لازالة العطش اهـ وقد قدمناه (و) جاز (رزق القاضي) من بيت المال لو بيت المال حلالا جمع بحق والا لم يحل وعبر بالرزق ليفيد تقديره بقدر ما يكفيه وأهله في كل زمان ولو غنيا في الاصح وهذا لو بلا شرط ولو به كالاجرة فحرام لان القضاء طاعة

فلم تجز كسائر الطاعات قلت وهل يجري فيه كلام المتأخرين يحرر (و) جاز (سفر الامة وام الولد) والمكاتبة والمبعضة (بلا محرم) هذا في زمانهم أما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وبه يفتي ابن كمال (و) جاز (شراء مالا بد للصغير منه وبيعه) اى بيع مالا بد للصغير منه (لاخ وعم وام وملتقط هو في حجرهم) اى في كنفهم والالا (و) جاز (اجارته لامه فقط) لو في حجرها وكذا الملتقط على الاصح كذا عزاه المصنف لشرح المجمع ولم اره فيه ويأتي متنا ما ينافيه فتنبه وكذا العمه عند الثاني خلافا للثالث ولو أجر الصغير نفسه لم يجز الا اذا فرغ العمل لتمحضه نفعا فيجب المسمى وصح اجارة أب وجد وقاض ولو بدون اجر المثل في الصحيح كما يعلم من الدرر فتبصر (و) جاز (بيع عصير) عنب (ممن) يعلم انه (يتخذه خمرا) لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره وقيل يكره لاعانته على المعصية ونقل المصنف عن السراج والمشكلات أن قوله ممن أي من كافر اما بيعه من المسلم فيكره ومثله في الجوهرة والباقاني وغيرهما زاد القهستاني معزيا للخانية أنه يكره بالاتفاق (بخلاف بيع امرد ممن يلوط به وبيع سلاح من اهل الفتنة) لان المعصية تقوم بعينه ثم الكراهة في مسألة الامرد مصرح بها في بيوع الخانية وغيرها واعتمده المصنف على خلاف ما في الزيلعي والعيني وان أقره المصنف في باب البغاة قلت وقدمنا ثمة معزيا للنهر ان ما قامت المعصية بعينه يكره بيعه تحريما والا فتنزيها

انما اقبل القضاء ان رزقني الوالي كذا بمقابلة قضاءى والا فلا أقبل فهو باطل لانه استئجار على الطاعة اهـ كفاية (قوله فلم تجز) اى الاجرة عليه اى لم يجز اخذها (قوله يحرر) أقول قدمنا تحريره في كتاب الاجارات بما لا مزيد عليه وبينا أن كلام المتأخرين ليس عاما في كل طاعة بل فيما فيه ضرورة كتعليم القرآن والفقه والامامة والاذان (قوله وجاز سفر الامة) لان الاجانب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم هداية (قوله وام الولد الخ) عطف خاص على عام قال الزيلعي وأم الولد أمة لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة لانها مملوكة الرقبة وكذا معتقة البعض عند أبي حنيفة لانها كالمكاتبة عنده اهـ وفيه اشارة الى أن الحرة لا تسافر ثلاثة ايام بلا محرم واختلف فيما دون الثلاث وقيل انها تسافر مع الصالحين والصبي والمعتوه غير محرمين كما في المحيط قهستاني (قوله وجاز شراء مالا بد للصغير منه) كالنفقة والكسوة واستئجار الظئر منح (قوله في حجرهم) بفتح الحاء وكسرها منح (قوله لشرح المجمع) اى لابن ملك (قوله ولم أره فيه) بل الذي فيه بعد قول المجمع ويسلمه في صناعة ولا يؤجره في الاصح ما نصه قيد به احترازا عن رواية القدوري من أن اجارته جائزة كاجارة الام الصغير لان فيها صونا عن الفساد بكونه مشغولا بعمل وجه الرواية الاولى ان الملتقط لا يملك اتلاف منافعه فلا يؤجره كالعم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه مجانا فتملكه بعوض اهـ ومثله في شرحه على الوقاية نعم ذكر الزيلعي ان رواية القدوري أقرب أقول قد علمت أن الاصح خلافها كما صرح به في المجمع والوقاية والهداية وغيرها من كتاب اللقيط ووقع في الهداية هنا اضطراب (قوله وكذا العمه) أى لم الصغير وهذا بناء على ما في بعض نسخ المنح ونصه وان كان الصغير في يد ام فآجره صح لانه من الحفظ وهذا عند أبي يوسف وعند محمد لا يصح اهـ وفي نسخة مصححة كشط الضمير من قوله فآجره وأبدله بقوله فأجرته امه وهذا هو الموافق لما في التبيين والشرنبلالية لكن رأيت في النهاية عن جامع التمرتاشي ما نصه والام لو آجرته يجوز اذا كان في حجرها وكذا ذو الرحم المحرم منه اهـ فراجعه وفي ٢٧ من جامع الفصولين لو لم يكن له أب ولا جد ولا وصي فآجره ذو رحم محرم هو في حجره صح ولو في حجر ذي رحم محرم فأجره آخر اقرب كما لو له أم وعمة وهو في حجر عمته فآجرته امه صح عند أبي يوسف لا عند محمد ولمن آجره قبض أجرته اهـ (قوله لم يجز) أى لم يلزم كفاية لانه مشوب بالضرر زيلعي (قوله وصح اجارة أب وجد) وكذا تصح اجارة وصيهما بخلاف وصي القاضي حموي وهو خلاف ظاهر عبارة الدرر فراجعها ثم عدها الشارح في كتاب الوصايا من المسائل الثمانية التي خالف فيها وصي الاب وصي القاضي (قوله كما يعلم من الدرر) أى صريحا وعبارتها وفي فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب أو الجد أو القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا آجره أحدهم بأقل منه لم يجز والصحيح أنه تجوز الاجارة ولو بأقل اهـ ومثله في المنح قال في الشرنبلالية ولو حمل الاقل على الغبن اليسير دون الفاحش انتفت المخالفة (قوله وجاز) أى عنده لا عندهما بيع عصير عنب أى معصوره المستخرج منه فلا يكره بيع العنب والكرم منه بلا خلاف كما في المحيط لكن في بيع الخزانة ان بيع العنب على الخلاف قهستاني (قوله ممن يعلم) فيه اشارة الى انه لو لم يعلم لم يكره بلا خلاف قهستاني (قوله لا تقوم بعينه الخ) يؤخذ منه ان المراد بما لا تقوم المعصية بعينه ما يحدث له بعد البيع وصف آخر يكون فيه قيام المعصية وان ما تقوم المعصية بعينه ما توجد فيه على وصفه الموجود حالة البيع كالامرد والسلاح ويأتي تمام الكلام عليه (قوله اما بيعه من المسلم فيكره) لانه اعانة على المعصية قهستاني عن الجواهر أقول وهو خلاف اطلاق المتون وتعليل الشروح بما مر وقال ط وفيه أنه لا يظهر الا على قول من قال ان الكفار غير مخاطبين بفروع الشريعة والاصح خطابهم وعليه فيكون اعانة على المعصية فلا فرق بين المسلم والكافر في بيع العصير منهما فتدبر اهـ ولا يرد هذا على الاطلاق والتعليل المار (قوله على خلاف ما في الزيلعي والعيني) ومثله في النهاية والكفاية عن اجارات الامام السرخسي (قوله معزيا للنهر) قال فيه من باب البغاة وعلم من هذا أنه لا يكره بيع ما لم تقم المعصية به كبيع الجارية المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والعصير والخشب ممن يتخذ منه المعازف وما في بيوع الخانية من أنه يكره بيع الامرد من فاسق يعلم انه يعصى به مشكل والذي جزم به الزيلعي في الحظر والاباحة أنه لا يكره بيع جارية ممن

يأتيها فى دبرها او بيع غلام من لوطى" وهو الموافق لما مر وعندى أن ما فى الخانية محمول على كراهة التنزيه وهو الذى تطمئن اليه النفوس اذ لا يشكل انه وان لم يكن معينا انه متسبب فى الاعانة ولم أر من تعرض لهذا اه وفى حاشية الشلبى على المحيط اشترى المسلم الفاسق عبدا امرد وكان ممن يعتاد اتيان الامرد يجبر على بيعه (قوله فليحفظ توفيقا) بأن يحمل ما فى الخانية من اثبات الكراهة على التنزيه وما فى الزيلعى وغيره من نفيها على التحريم فلا مخالفة وأقول هذا التوفيق غير ظاهر لانه قدم أن الامرد مما تقوم المعصية بعينه وعلى مقتضى ما ذكره هنا يتعين ان تكون الكراهة فيه لتحريم فلا يصح حمل كلام الزيلعى وغيره على التنزيه وانما مبنى كلام الزيلعى وغيره على أن الامرد ليس مما تقوم المعصية بعينه كما يظهر من عبارته قريبا عند قوله وجاز اجارة بيت (قوله وجاز تعمير كنيسة) قال فى الخانية ولو آجر نفسه ليعمل فى الكنيسة ويعمرها لا بأس به لانه لا معصية فى عين العمل (قوله وحمل خمر ذمى) قال الزيلعى وهذا عنده وقالا هو مكروه لانه عليه الصلاة والسلام لعن فى الخمر عشرة وعد منها حاملها وله أن الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية ولا سبب لها وانما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان حملها قد يكون للاراقة أو للتخليل فصار كما اذا استأجره لعصر العنب اوقطعه والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية اه زاد فى النهاية وهذا قياس وقولهما استحسان ثم قال الزيلعى وعلى هذا الخلاف لو آجره دابة لينقل عليها الخمر او آجره نفسه ليرعى له الخنازير يطيب له الاجر عنده وعندهما يكره وفى المحيط لا يكره بيع الزنانير من النصرانى والقلنسوة من المجوسى لان ذلك اذلال لهما وبيع المكعب المفضض للرجل ان ليلبسه يكره لانه اعانة على لبس الحرام وان كان اسكافا أمره انسان أن يتخذ له خفا على زى المجوس او الفسقة أو خياطا أمره أن يتخذ له ثوبا على زى الفساق يكره له أن يفعل لانه سبب التشبه بالمجوس والفسقه اه (قوله لا عصرها) لقيام المعصية بعينه فيه منافاة ظاهرة لقوله سابقا لان المعصية لا تقوم بعينه ط وهو مناف أيضا لما قدمناه عن الزيلعى من جواز استئجاره لعصر العنب أو قطعه ولعل المراد هنا عصر العنب على قصد الخمرية فان عين هذا الفعل معصية بهذا القصد ولذا اعاد الضمير على الخمر مع أن العصر للعنب حقيقة فلا ينافى ما مر من جواز بيع العصير واستئجاره على عصر العنب هذا ما ظهر لى فتأمل (قوله وجاز اجارة بيت الخ) هذا عنده أيضا لان الاجارة على منفعة البيت ولهذا يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فينقطع نسبته عنه فصار كبيع الجارية ممن لا يستبرئها او يأتيها من دبر وبيع الغلام من لوطى" والدليل عليه أنه لو آجره للسكنى جاز وهو لا بد له من عبادته فيه اه زيلعى وعينى ومثله فى النهاية والكفاية قال فى المنح وهو صريح فى جواز بيع الغلام من اللوطى" والمنقول فى كثير من الفتاوى أنه يكره وهو الذى عولنا عليه فى المختصر اه أقول هو صريح أيضا فى أنه ليس مما تقوم المعصية بعينه ولذا كان ما فى الفتاوى مشكلا كما مر عن النهر اذ لا فرق بين الغلام وبين البيت والعصير فكان ينبغى للمصنف التعويل على ما ذكره الشراح فانه مقدم على ما فى الفتاوى نعم على هذا التعليل الذى ذكره الزيلعى يشكل الفرق بين ما تقوم المعصية بعينه وبين ما لا تقوم بعينه فان المعصية فى السلاح والمكعب المفضض ونحوه انما هى بفعل الشارى فليتأمل فى وجه الفرق فانه لم يظهر لى ولم ار من نبه عليه نعم يظهر الفرق على ما قدمه الشارح تبعا لغيره من التعليل لجواز بيع العصير بأنه لا تقوم المعصية بعينه بل بعد تغيره فهو كبيع الحديد من أهل الفتنة لانه وان كان يعمل منه السلاح لكن بعد تغيره أيضا الى صفة أخرى وعليه يظهر كون الامرد مما تقوم المعصية بعينه كما قدمناه فليتأمل (قوله وأما الامصار) الانسب فى التعبير كالامصار الخ ط (قوله فلا يمكنون) أى من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور ونحو ذلك (قوله أو كنيسة أو بيعة) الاول معبد اليهود والثانى معبد النصارى ذكره فى الصحاح ومن ظن عكس هذا فقد سها اه ابن كمال لكن تطلق الكنيسة على الثانى ايضا كما يعلم من القاموس والمغرب والبيعة بالكسر جمعه بيع كعنب (قوله وجاز بيع بناء بيوت مكة) أى اتفاقا لانه ملك لمن بناه كمن بنى فى ارض الوقف له بيعه اتقانى (قوله وارضها) جزم به فى الكنز وهو قولهما واحدى الروايتين عن الامام لانها مملوكة لاهلها لظهور آثار الملك فيها وهو الاختصاص بها شرعا وتمامه فى المنح وغيرها (قوله وقدمر فى الشفعة) ومر ايضا أن الفتوى على وجوب الشفعة فى دور مكة وهو دليل

فليحفظ توفيقا (و) جاز تعمير كنيسة و(حمل خمر ذمى) بنفسه أو دابته (باجر) لا عصرها لقيام المعصية بعينه (و) جاز (اجارة بيت بسواد الكوفة) اى قراها (لا بغيرها على الاصح) واما الامصار وقرى غير الكوفة فلا يمكنون لظهور شعار الاسلام فيها وخص سواد الكوفة لان غالب أهلها اهل الذمة (ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر) وقالا لا ينبغى ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت الثلاثة زيلعى (و) جاز (بيع بناء بيوت مكة وارضها) بلا كراهة وبه قال الشافعى وبه يفتى عينى وقدمر فى الشفعة وفى البرهان فى باب العشر ولا يكره بيع أرضها كبنائها وبه يعمل وفى مختارات النوازل لصاحب الهداية لا بأس ببيع بنائها واجارتها

على ملكية أرضها كما مر بيانه (قوله لكن الخ) استدراك على قوله واجارتها (قوله قالا) اى صاحبا الكتابين (قوله قال أبو حنيفة الخ) أقول فى غاية البيان مايدل على أنه قولهما ايضا حيث نقل عن تقريب الامام الكرخى مانصه وروى هشام عن ابى يوسف عن أبى حنيفة أنه كره اجارة بيوت مكة فى الموسم ورخص فى غيره وكذا قال ابو يوسف وقال هشام أخبرنى محمد عن أبى حنيفة انه كان يكره كراء بيوت مكة فى الموسم و يقول لهم أن ينزلوا عليهم فى دورهم اذا كان فيها فضل وان لم يكن فلا وهو قول محمد اه فافاد أن الكراهة فى الاجارة وفاقية وكذا قال فى الدر المنتقى صرحوا بكراهتها من غير ذكر خلاف اه (قوله وبه يظهر الفرق) أى بحمل الكراهة على ايام الموسم يظهر الفرق بين جواز البيع دون الاجارة وهو جواب عما فى الشرنبلالية حيث نقل كراهة اجارة ارضها عن الزيلعى والكافى والهداية ثم قال فلينظر الفرق بين جواز البيع و بين عدم جواز الاجارة اه وحاصله أن كراهة الاجارة لحاجة اهل الموسم (قوله والتوفيق) بين مافى النوازل وما فى الزيلعى وغيره بحمل الكراهة على ايام الموسم وعدمها على غيرها (قوله وهكذا) أى كما كان الامام يفتى ط (قوله واستعارة دابته) فلا يضمن المستعير لو عطبت تحته (قوله استحسانا) لان النبى عليه الصلاة والسلام قبل هدية سلمان حين كان عبدا وقبل هدية بريرة وكانت مكاتبة وأجاب رهط من الصحابة دعوة مولى ابى أسيد وكان عبدا ولان فى هذه الاشياء ضرورة ولا يجد التاجر بدا منها هداية (قوله اى قبول هدية العبد) اشار الى أن كسوته من اضافة المصدر الى فاعله (قوله واستخدام الخصى) لان فيه تحريض الناس على الخصاء وفى غاية البيان عن الطحاوى و يكره كسب الخصيان وملكهم واستخدامهم اه قال الحموى لم يظهر لى وجه كراهة كسبه أقول لعل المراد كراهة كسبه على مولاه بأن يجعل عليه ضريبة او مطلقا لان كسبه عادة فى استخدامه ودخوله على الحرم تامل ثم رأيت الثانى فى التجنيس والمزيد ونصه لان كسبه يحصل بالمخالطة مع النسوان اه ولله الحمد (قوله وقيل بل دخوله) الاولى بل فى دخوله وعلى القيل اقتصر القهستانى ونقله عن الكرمانى والحديث والعلة يفيدان الاطلاق فكان هو المعتمد ط وهو ظاهر المتون (قوله على الحرم) جمع حرمة بمعنى المرأة مثل غرفة وغرف كما فى المصباح حموى فيكون بضم الحاء وفتح الراء وفى بعض النسخ على الحريم وفى القاموس والحريم كامير ماحرم فلم يمس وثوب المحرم وما كان المحرمون يلقونه من الثياب فلا يلبسونه ومن الدار ما اضيف اليها من حقوقها ومرافقها ومنك ماتحميه وتقاتل عنه كالحرم جمعه احرام وحرم بضمتين وحرمك بضم الحاء نساؤك وماتحمى وهى المحارم الواحدة كمكرمة وتفتح راؤه اه فالحرم بالفتح والحريم بمعنى مايحمى مناسب هنا ايضا (قوله لو سنه خمسة عشر) قيد بالسن لماقيل ان الخصى لايحتلم (قوله بقال) قال فى القاموس البقال بياع الاطعمة كلمة عامية والصحيح البدال اه (قوله يشترط) جملة حالية أى يشترط الاخذ وقيد به لما فى غاية البيان انما يكره اذا كانت المنفعة مشروطة فى العقد والا فلا لان المستقرض يكون متبرعا بها فصار كالرجحان الذى دفعه صلى الله عليه وسلم اه (قوله ولو لم يشترط حالة العقد الخ) كذا فى بعض النسخ وسقط من بعضها قال ط والاولى أن يقول أو لم يشترط ليفيد اتحاد الحكم فى الصورتين ويكون عطفا على قوله يشترط قال فى الشرنبلالية وجعل المسألة فى التجنيس والمزيد على ثلاثة أوجه اما ان يشترط عليه فى القرض أن يأخذها تبرعا أو شراء أو لم يشترط ولكن يعلم انه يدفع لهذا وقال قبل ذلك ففى الوجه الاول والثانى لايجوز لانه قرض جر منفعة وفى الوجه الثالث جاز لانه ليس بشرط المنفعة فاذا أخذ يقول فى كل وقت يأخذ هو على ماقاطعتك عليه اه أقول الوجه الثالث يلزم منه الثانى فكان ينبغى أن يكره أيضا الا أن يحمل الثالث على ما اذا اعرضا وقت القرض عن الشرط المذكور بينهما قبله (قوله وهو بقاء ماله) وكفايته للحاجات ولو كان فى يده لخرج من ساعته ولم يبق منح (قوله قهستانى وشرنبلالية) عبارة القهستانى فلو تقرر بينهما قبل الاقراض أن يعطيه كذا درهما ليأخذ منه متفرقا ثم اقرضه لم يكره بلا خلاف كما فى المحيط اه وهذا هو الوجه الثالث مما فى الشرنبلالية وقد علمت مافيه ان لم يحمل على ما قلناه وبه علم ان قول الشرح يكره اتفاقا صوابه لم يكره كما يوجد فى بعض النسخ (قوله بالنرد) هو اسم معرب ويقال له النرد شير بفتح الدال وكسر الشين والشير اسم ملك وضع له النرد كما فى المهمات وفى زين العرب قيل ان الشير معناه الحلو وفيه نظر قالوا هو

لكن فى الزيلعى وغيره يكره اجارتها وفى آخر الفصل الخامس من التتارخانية واجارة الوهبانية قالا قال أبو حنيفة اكره اجارة بيوت مكة فى أيام الموسم وكان يفتى لهم أن ينزلوا عليهم فى دورهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد ورخص فيها فى غير أيام الموسم اه فليحفظ قلت وبهذا يظهر الفرق والتوفيق وهكذا كان ينادى عمر ابن الخطاب رضى الله عنه أيام الموسم ويقول يا أهل مكة لا تتخذوا لبيوتكم أبوابا لينزل البادى حيث شاء ثم يتلو الآية فليحفظ (و) جاز (قيد العبد) تحرزا عن التمرد والاباق وهو سنة المسلمين فى الفساق (وقبول هدية تاجرا واجابة دعوته واستعارة دابته) استحسانا (وكره كسوته) اى قبول هدية العبد (ثوبا واهداؤه النقدين) لعدم الضرورة (واستخدام الخصى) ظاهره الاطلاق وقيل بل دخوله على الحريم لو سنه خمسة عشر (و) كره (اقراض) اى اعطاء (بقال) كخباز وغيره (دراهم) او بر الخوف هلكه لو بقى بيده يشترط (ليأخذ) متفرقا (منه) بذلك (ماشاء) ولو لم يشترط حالة العقد لكن يعلم أنه يدفع لذلك شرنبلالية لانه قرض جر نفعا وهو بقاء ماله فلو اودعه لم يكره لانه لو هلك لا يضمن وكذا لو شرط ذلك قبل الاقراض ثم أقرضه يكره اتفاقا قهستانى وشرنبلالية (و) كره تحريما (اللعب بالنرد)

من موضوعات سابور بن ازدشير ثانى ملوك الساسانية وهو حرام مسقط للعدالة بالاجماع قهستانى (قوله والشطرنج) معرب شدرنج وانما كره لان من اشتغل به ذهب عناؤه الدنيوى وجاءه العناء الاخروى فهو حرام وكبيرة عندنا وفى اباحته اعانة الشيطان على الاسلام والمسلمين كما فى الكافى قهستانى (قوله فى رواية الخ) قال الشرنبلالى فى شرحه وانت خبير بأن المذهب منع اللعب به كغيره (قوله قاضى الشرق والغرب) هو الامام الثانى ابو يوسف لان ولايته شملت المشارق والمغارب لانه كان قاضى الخليفة هارون الرشيد شرنبلالى (قوله وهذا الخ) وكذا اذا لم يكثر الحلف عليه وبدون هذه المعانى لا تسقط عدالته للاختلاف فى حرمته عبد البر عن ادب القاضى (فرع) اللعب بالاربعة عشر حرام وهو قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة اسطر ويجعل فى تلك الحفر حصى صغار يلعب بها اه منح قلت الظاهر انها المسماة الآن بالمنقلة لكنها تحفر سطرين كل سطر سبع حفر (قوله وكره كل لهو) أى كل لعب وعبث فالثلاثة بمعنى واحد كما فى شرح التأويلات والاطلاق شامل لنفس الفعل واستماعه كالرقص والسخرية والتصفيق وضرب الاوتار من الطنبور والبربط والرباب والقانون والمزمار والصنج والبوق فانها كلها مكروهة لانها زى الكفار واستماع ضرب الدف والمزمار وغير ذلك حرام وان سمع بغتة يكون معذورا ويجب أن يجتهد أن لا يسمع قهستانى (قوله ومناضلته بقوسه) قال فى مختصر النقاية يقال انتضل القوم وتناضلوا أى رموا للسبق وناضله اذا راماه اه وفى الجواهر قد جاء الاثر فى رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهى فانه مكروه اه والظاهر انه يقال مثل ذلك فى تأديب الفرس والمناضلة بالقوس ط (قوله وكره جعل الغل) بضم الغين المعجمة (قوله طوق له راية) الراية بالراء المهملة والدال غلط من الكاتب غل يجعل فى عنق العبد من الحديد علامة على انه ابق اتقانى وفى القهستانى هو طوق مسمر بمسمار عظيم يمنعه من تحريك رأسه اه فتنبه له (قوله يعلم) بضم اوله وكسر ثالثه من الاعلام وضميره للغل وهو وجه تسميته بالراية (قوله بمعقد العز) بكسر القاف شلبى قال فى المغرب معقد العز موضع عقده اه وانما كره لانه يوهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله تعالى متعال عن تعلق عزه بالحادث سبحانه بل عزه قديم لانه صفته وجميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل موصوفا بها فى الازل ولا يزال فى الابد ولم يزد شيأ من الكمال لم يكن فى الازل بحدوث العرش وغيره زيلعى وحاصله انه يوهم تعلق عزه تعالى بالعرش تعلقا خاصا وهو أن يكون العرش مبدأ ومنشأ العزة تعالى كما توهمه كلمة من فان جميع معانيها ترجع الى معنى ابتداء الغاية وذلك المعنى غير متصور فى صفة من صفاته تعالى فان مؤداه ان صفة العز ناشئة من العرش الحادث فتكون حادثة فافهم وبه اندفع ما اورد ان حدوث تعلق الصفة بالحادث لا يوجب حدوثها لعدم توقفها عليه كتعلق القدرة ونحوها بالمحدثات كما بسطه الطورى ووجه الاندفاع ان مجرد ايهام المعنى المحال كاف فى المنع عن التلفظ بهذا الكلام وان احتمل معنى صحيحا ولذا علل المشايخ بقولهم لانه يوهم الخ ونظيره ما قالوا فى أنا مؤمن ان شاء الله فانهم كرهوا ذلك وان قصد التبرك دون التعليق لما فيه من الايهام كما قرره العلامة التفتازانى فى شرح العقائد وابن الهمام فى المسايرة وعلى هذا يمنع عن هذا اللفظ وان اريد بالعز عز العرش الذى هو صفة له لان المتبادر ان المراد عز الله تعالى فيشكل قول الزيلعى ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لان العرش موصوف فى القرءان بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يشك أحد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه اه لكن اقره فى الدرر والمنح وكذا المقدسى وقال وعليه تكون من بيانية أى بمعقد العز الذى هو عرشك وهذا اوجه وجيه لما اختاره الفقيه اه فليتأمل (قوله ولو بتقديم العين) ظاهره ان الذى فى المتن بتقديم القاف وهو الذى فى أغلب نسخ الشرح وفى بعضها بتقديم العين وهو الذى شرح عليه فى المنح وهو الاولى لموافقته للمتون ولانه موضع الخلاف ولذا قال فى الهداية ولا ريب فى امتناع الثانى لانه من القعود (قوله للاثر) وهو ما روى انه كان من دعائه صلى الله عليه وسلم اللهم انى اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة زيلعى (قوله والاحوط الامتناع) وعزاه فى النهاية الى شرح الجامع الصغير لقاضى خان والتمرتاشى والمحبوبى وفى الفصل الثالث عشر من اخر الحلية شرح المنية للمحقق ابن امير حاج قال بعد ما تكلم على هذا الاثر وسنده وانه عده ابن الجوزى

(و) كذا (الشطرنج) بكسر اوله ويهمل ولا يفتح الا نادرا واباحه الشافعى وأبو يوسف فى رواية ونظمها شارح الوهبانية فقال
ولا بأس بالشطرنج وهى رواية * عن الحبر قاضى الشرق والغرب تؤثر *
وهذا اذا لم يقامر ولم يداوم ولم يخل بواجب والا فحرام بالاجماع (و) كره (كل لهو) لقوله عليه الصلاة والسلام كل لهو المسلم حرام الا ثلاثة ملاعبته أهله وتأديبه لفرسه ومناضلته بقوسه (و) كره (جعل الغل) طوق له راية (فى عنق العبد) يعلم بإباقه وفى زماننا لا باس به لغلبة الاباق خصوصا فى السودان وهو المختار كما فى شرح المجمع للعينى (بخلاف القيد) فانه حلال كما مر (و) كره (قوله فى دعائه بمعقد العز من عرشك) ولو بتقديم العين وعن ابى يوسف لا بأس به وبه اخذ ابو الليث للاثر والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد

فى الموضوعات قدعرفت ان هذا الاثر ليس بثابت فالحق ان مثله لا ينبغى أن يطلق الا بنص قطعى أو باجماع قوى وكلاهما منتف فالوجه المنع وتحمل الكراهة المذكورة على كراهة التحريم وتمامه فيه (قوله فيما يخالف القطعى) وهو تنزيه الحق تعالى عن مثله ط (قوله اذ المتشابه) الاولى أن يقول لو المتشابه أى الذى هو كهذا الدعاء ط أى مما كان ظاهره محالا على الله تعالى (قوله هداية) أقول العبارة المذكورة لصاحب المنح وأما عبارة الهداية فنصها ولكنا نقول هذا خبر واحد فكان الاحتياط فى الامتناع اه (تنبيه) لينظر فى انه يقال مثل ذلك فى نحو ما يؤثر من الصلوات مثل اللهم صل على محمد عدد علمك وحلمك ومنتهى رحمتك وعدد كلماتك وعدد كمال الله ونحو ذلك فانه يوهم تعدد الصفة الواحدة أو انتهاء متعلقات نحو العلم ولاسيما مثل عدد ما أحاط به علمك ووسعه سمعك وعدد كلماتك اذ لا منتهى لعلمه ولا لرحمته ولا لكلماته تعالى ولفظة عدد ونحوها توهم خلاف ذلك ورأيت فى شرح العلامة الفاسى على دلائل الخيرات البحث فى ذلك فقال وقد اختلف العلماء فى جواز اطلاق الموهم عند من لا يتوهم به أو كان سهل التأويل واضح المحل أو تخصص بطرق الاستعمال فى معنى صحيح وقد اختار جماعة من العلماء كيفيات فى الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم وقالوا انها أفضل الكيفيات منهم الشيخ عفيف الدين اليافعى والشرف البارزى والبهاء ابن القطان ونقله عنه تلميذه المقدسى اه أقول ومقتضى كلام أئمتنا المنع من ذلك الا فيما ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم على ما اختاره الفقيه فتأمل والله أعلم (قوله الا به) أى بذاته وصفاته وأسمائه (قوله ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها) قال الحافظ أبو بكر بن العربى عن بعضهم ان لله تعالى ألف اسم قال ابن العربى وهذا قليل فيها وفى الحديث الصحيح ان لله تسعة وتسعين اسما مائة الا واحدا من احصاها دخل الجنة قال النووى فى شرح مسلم واتفق العلماء على انه ليس فيه حصر فيها وانما المراد الاخبار عن دخول الجنة باحصائها واختلفوا فى المراد باحصائها فقال البخارى وغيره من المحققين معناه حفظها وهذا هو الاظهر لانه جاء مفسرا فى الرواية الاخرى من حفظها وقيل عدها فى الدعاء وقيل أحسن المراعاة لها والمحافظة على ما تقتضيه بمعانيها وقيل غير ذلك والصحيح الاول اه ملخصا (قوله وكذا لا يصلى أحد على أحد) اى استقلالا أما تبعا كقوله اللهم صل على محمد وعلى آله واصحابه فجائز خانية والمراد غير الملائكة اما هم فيجوز عليهم استقلالا قال فى الغرائب والسلام يجزى عن الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم ط وفى خطبة شرح البيرى فمن صلى على غيرهم اثم ويكره وهو الصحيح وفى المستصفى وحديث صلى الله على آل ابى اوفى الصلاة حقه فله أن يصلى على غيره ابتداء أما الغير فلا اه وسيأتى تمام الكلام على ذلك آخر الكتاب (قوله الا على النبى) أل للجنس والمناسب زيادة الملائكة ط (قوله وكره قوله بحق رسلك الخ) هذا لم يخالف فيه أبو يوسف بخلاف مسألة المتن السابقة كما افاده الاتقانى وفى التاترخانية وجاء فى الآثار ما دل على الجواز (قوله لانه لا حق للخلق على الخالق) قد يقال انه لا حق لهم وجوبا على الله تعالى لكن الله سبحانه وتعالى جعل لهم حقا من فضله أو يراد بالحق الحرمة والعظمة فيكون من باب الوسيلة وقد قال تعالى وابتغوا اليه الوسيلة وقد عد من اداب الدعاء التوسل على ما فى الحصن وجاء فى رواية اللهم انى اسألك بحق السائلين عليك وبحق ممشاى اليك فانى لم اخرج اشرا ولا بطرا الحديث اه ط عن شرح النقاية لملا على القارى ويحتمل أن يراد بحقهم علينا من وجوب الايمان بهم وتعظيمهم وفى اليعقوبية يحتمل أن يكون الحق مصدرا لا صفة مشبهة فالمعنى بحقية رسلك فلا منع فليتأمل اه اى المعنى بكونهم حقا لا بكونهم مستحقين أقول لكن هذه كلها احتمالات مخالفة لظاهر المتبادر من هذا اللفظ ومجرد ايهام اللفظ ما لا يجوز كاف فى المنع كما قدمناه فلا يعارض خبر الآحاد فلذا والله أعلم اطلق أئمتنا المنع على ان ارادة هذه المعانى مع هذا الايهام فيها الاقسام بغير الله تعالى وهو مانع آخر تأمل نعم ذكر العلامة المناوى فى حديث اللهم انى اسألك واتوجه اليك بنبيك نبى الرحمة عن العز بن عبد السلام انه ينبغى كونه مقصورا على النبى صلى الله عليه وسلم وأن لا يقسم على الله بغيره وأن يكون من خصائصه قال وقال السبكى يحسن التوسل بالنبى الى ربه ولم ينكره أحد من السلف ولا الخلف الا ابن تيميه فابتدع ما لم يقله عالم قبله اه ونازع العلامة ابن أمير حاج فى دعوى الخصوصية وأطال الكلام على ذلك فى الفصل الثالث عشر آخر شرحه على المنية فراجعه (قوله سأل) أى طلب من شخص شيأ من

فيما يخالف القطعى اذ المتشابه انما يثبت بالقطعى هداية وفى التتارخانية معزيا للمنتقى عن ابى يوسف عن ابى حنيفة لا ينبغى لاحد أن يدعو الله الا به والدعاء المأذون فيه المأمور به ما استفيد من قوله تعالى ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها قال وكذا لا يصلى احد على احد الا على النبى صلى الله عليه وسلم (و) كره قوله (بحق

رسلك وانبيائك واوليائك) او بحق البيت لانه لا حق للخلق على الخالق تعالى ولو قال لآخر بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يلزمه ذلك وان كان الاولى فعله درر وفى المختارات قال ابن المبارك سأل لوجه الله او لحق الله

الدنيا الحقيرة (قوله يجتبى أن لا يعطيه شيأ) محمول على ما اذا لم يعلم ضرورته ط أقول وليتأمل المنع مع ما ذكره شيخ مشايخنا الجراحي مما عند الطبراني بسند رجاله رجال الصحيح عن أبي موسى رضي الله عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ملعون من سأل بوجه الله وملعون من سئل بوجه الله ثم منع سائله مالم يسأل هجرا يعني قبيحا ولابي داود والنسائي وصححه ابن حبان وقال الحاكم على شرط الشيخين عن ابن عمر رضي الله عنهما رفعه من يسأل الله بوجه فأعطوه وللطبراني ملعون من سأل بوجه الله وملعون من يسئل بوجه الله فيمنع سائله اه الا أن يحمل على السؤال من غير الدنيا أو على ما اذا علم عدم حاجته وان سؤاله للتكثير تأمل (قوله يثاب بقراءته) وان كان يأثم بترك العمل فالثواب من جهة والاثم من اخرى ط (قوله قيل نعم) يشعر بضعفه مع انه مشى عليه في المختار والملتقى فقال وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرءان والجنازة والزحف والتذكير فما ظنك عند الغناء الذي يسمونه وجدا ومحبة فانه مكروه لا أصل له في الدين اه (قوله وتمامه قبيل جنايات البزازية) أقول اضطرب كلام البزازية فنقل اولا عن فتاوى القاضي انه حرام لما صح عن ابن مسعود انه اخرج جماعة من المسجد يهللون ويصلون على النبي صلى الله عليه وسلم جهرا وقال لهم ما اراكم الا مبتدعين ثم قال البزازي وما روى في الصحيح انه عليه السلام قال لرافعي اصواتهم بالتكبير اربعوا على أنفسكم انكم لن تدعوا اصم ولا غائبا انكم تدعون سميعا بصيرا قريبا انه معكم الحديث يحتمل انه لم يكن للرفع مصلحة فقد روى انه كان في غزاة ولعل رفع الصوت يجر بلاء والحرب خدعة ولهذا نهى عن الجرس في المغازي وأما رفع الصوت بالذكر فجائز كما في الاذان والخطبة والجمعة والحج اه وقد حرر المسألة في الخيرية وحمل ما في فتاوى القاضي على الجهر المضر وقال ان هناك احاديث اقتضت طلب الجهر واحاديث طلب الاسرار والجمع بينها بأن ذلك يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال فالاسرار أفضل حيث خيف الرياء او تأذى المصلين او النيام والجهر أفضل حيث خلا مما ذكر لانه اكثر عملا ولتعدى فائدته الى السامعين ويوقظ قلب الذاكر فيجمع همه الى الفكر ويصرف سمعه اليه ويطرد النوم ويزيد النشاط اه ملخصا زاد في التاترخانية وأما رفع الصوت عند الجنائز فيحتمل ان المراد منه النوح أو الدعاء للميت بعد ما افتتح الناس الصلاة او الافراط في مدحه كعادة الجاهلية بما هو شبيه المحال وأما أصل الثناء عليه فغير مكروه اه وقد شبه الامام الغزالي ذكر الانسان وحده وذكر الجماعة باذان المنفرد واذان الجماعة قال فكما ان اصوات المؤذنين جماعة تقطع جرم الهوى اكثر من صوت المؤذن الواحد كذلك ذكر الجماعة على قلب واحد اكثر تأثيرا في رفع الحجب الكثيفة من ذكر شخص واحد (قوله وكره احتكار قوت البشر) الاحتكار لغة احتباس الشيء انتظارا الغلائه والاسم الحكرة بالضم والسكون كما في القاموس وشرعا اشتراء طعام ونحوه وحبسه الى الغلاء اربعين يوما لقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر على المسلمين اربعين يوما ضربه الله بالجذام والافلاس وفي رواية فقد برئ من الله وبرئ الله منه قال في الكفاية أي خذله والخذلان ترك النصرة عند الحاجة اه وفي اخرى فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا الصرف النفل والعدل الفرض شرنبلالية عن الكافي وغيره وقيل شهر وقيل اكثر وهذا التقدير للمعاقبة في الدنيا بنحو البيع والتعزير لا للاثم لحصوله وان قلت المدة وتفاوته بين تربصه لعزته أو للقحط والعياذ بالله تعالى در منتقى مزيدا والتقييد بقوت البشر قول أبي ح ومحمد وعليه الفتوى كذا في الكافي وعن أبي يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وعن محمد الاحتكار في الثياب ابن كمال (قوله كتين وعنب ولوز) اى مما يقوم به بدنهم من الرزق ولو دخنا لا عسلا وسمنا در منتقى (قوله وقت) بالقاف والتاء المثناة من فوق الفصفصة بكسر الفائين وهي الرطبة من علف الدواب اه ح وفي المغرب القت اليابس من الاسفست اه ومثله في القاموس وقال في الفصفصة بالكسر هو نبات فارسيته اسفست تأمل (قوله في بلد) او ما في حكمه كالرستاق والقرية قهستاني (قوله يضر باهله) بان كان البلد صغيرا هداية (قوله والمحتكر ملعون) أي مبعد عن درجة الابرار ولا يراد المعنى الثاني للعن وهو الابعاد عن رحمة الله تعالى لانه لا يكون الا في حق الكفار اذ العبد لا يخرج عن الايمان بارتكاب الكبيرة كما في الكرماني واقره القهستاني در منتقى (قوله ومثله تلقى الجلب) أى في التفصيل بين كونه يضر أهل البلد او لا يضر وصورته كما في منلا مسكين

يجتبى ان لا يعطيه شيا لانه عظم ما حقر الله وفيها قرأ القرءان ولم يعمل بموجبه يثاب على قراءته كن يصلى ويعصى (فرع) هل يكره رفع الصوت بالذكر والدعاء قيل نعم وتمامه قبيل جنايات البزازية (و) كره (احتكار قوت البشر) كتين وعنب ولوز (والبهائم) كتبن وقت (في بلد يضر بأهله) لحديث الجالب مرزوق والمحتكر ملعون فان لم يضر لم يكره ومثله تلقى الجلب

(و) يجب ان (يأمره القاضى ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع) بل خالف امر القاضى (عزره) بما يراه رادعا له (وباع) القاضى (عليه) طعامه (وفاقا) على الصحيح وفى السراج لو خاف الامام على اهل بلد الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرق عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا مثله وهذا ليس بحجر بل للضرورة ومن اضطر لمال غيره وخاف الهلاك تناوله بلا رضاه ونقله الزيلعى عن الاختيار واقره (ولا يكون محتكرا بحبس غلة ارضه) بلا خلاف (و) بحبس (مجلوبه من بلد آخر) خلافا للثانى وعند محمد ان كان يجلب منه عادة كره وهو المختار (ولا يسعر حاكم) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق (الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأى) وقال مالك على الوالى التسعير عام الغلاء وفى الاختيار ثم اذا سعر وخاف البائع ضرب الامام لو نقص لا يحل للمشترى وحيلته أن يقول له بعنى بما تحب ولو اصطلحوا على سعر الخبز واللحم ووزن ناقصا رجع المشترى بالنقصان فى الخبز لا اللحم لشهرة سعره عادة

ان يخرج من البلد الى القافلة التى جاءت بالطعام ويشترى منها خارج البلد وهو يريد حبسه ويمتنع عن بيعه ولم يتركها حتى تدخل القافلة البلد قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقى سعر البلد على التجار فان لبس فهو مكروه فى الوجهين هداية (قوله يأمره القاضى ببيع ما فضل الخ) أى الى زمن يعتبر فيه السعة كما فى الهداية والتبيين شرنبلالية وينهاه عن الاحتكار ويعظه ويزجره عنه زيلعى (قوله فان لم يبع الخ) قال الزيلعى فان رفع اليه ثانيا فعل به كذلك وهدده فان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره ومثله فى القهستانى وكذا فى الكفاية عن الجامع الصغير فتنبه (قوله وباع القاضى عليه طعامه) أى اذا امتنع باعه جبرا عليه قال فى الهداية وهل يبيع القاضى على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف عرف فى بيع مال المديون وقيل يبيع بالاتفاق لان أبا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك اه (قوله على الصحيح) كذا نقله القهستانى ومثله فى المنح (قوله وفى السراج الخ) مثله فى غاية البيان وغيرها وهذا بيان للعلة الاخرى للقول الصحيح غير التى قدمناها عن الهداية بناء على قول الامام بعدم الحجر تأمل (قوله أخذ الطعام من المحتكرين) أى ويبقى لهم قوتهم وقوت عيالهم كما لا يخفى ط أى كما مر فى أمره بالبيع (قوله ولا يكون محتكرا الخ) لانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة الا ترى ان له أن لا يزرع فكذا له أن لا يبيع هداية قال ط والظاهر ان المراد انه لا يأثم اثم المحتكر وان اثم بانتظار الغلاء او القحط لنية السوء للمسلمين اه وهل يجبر على بيعه الظاهر نعم ان اضطر الناس اليه تأمل (قوله ومجلوبه من بلد آخر) لان حق العامة انما يتعلق بما جمع فى المصر وجلب الى فنائها هداية قال القهستانى ويستحب أن يبيعه فانه لا يخلو عن كراهة كما فى التمرتاشى (قوله خلافا للثانى) فعنده يكره كما فى الهداية واعترضه الاتقانى بأن الفقيه جعله متفقا عليه وبان القدورى قال فى التقريب وقال أبو يوسف ان جلبه من نصف ميل فانه ليس بحكرة وان اشتراه من رستاق واحتكره حيث اشتراه فهو حكرة قال فعلم ان ما جلبه من مصر آخر ليس بحكرة عند أبى يوسف أيضا لانه لا يثبت الحكرة فيما جلبه من نصف ميل فكيف فيما جلبه من مصر آخر نص على هذا الكرخى فى مختصره اه (قوله ان كان يجلب منه عادة) احتراز عما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة كما فى الهداية (قوله ملتقى) قال فى شرحه تبعا للشرنبلالية وقد اخر فى الهداية قول محمد بدليله اه أى فان عادته تأخير دليل ما يختاره (قوله ولا يسعر حاكم) أى يكره ذلك كما فى الملتقى وغيره (قوله لا تسعروا) قال شيخ مشايخنا العلامة اسماعيل الجراحى فى الاحاديث المشتهرة قال النجم هذا اللفظ لم يرد لكن رواه أحمد والبزار وأبو يعلى فى مسانيدهم وأبو داود والترمذى وصححه وابن ماجه فى سننهم عن أنس رضى الله تعالى عنه قال قال الناس يارسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال ان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق وانى لارجو ان القى الله وليس أحد منكم يطالبنى بمظلمة فى دم ولا مال واسناده على شرط مسلم وصححه ابن حبان والترمذى اه (قوله الرازق) كذا فى اغلب النسخ وفى نسخة الرزاق على صيغة فعال وهو الموافق لما قدمناه (قوله تعديا فاحشا) بينه الزيلعى وغيره بالبيع بضعف القيمة ط (قوله فيسعر الخ) أى لا بأس بالتسعير ح كما فى الهداية (قوله على الوالى التسعير) أى يجب عليه ذلك كما فى غاية البيان وأيضا لم يشترط التعدى الفاحش كما ذكره ابن الكمال وبه يظهر الفرق بين المذهبين (قوله لو نقص) أى لو نقص الوزن عما سعره الامام بأن سعر الرطل بدرهم مثلا فجاء المشترى واعطاه درهما وقال بعنى به تأمل (قوله لا يحل للمشترى) أى لا يحل له الشراء بما سعره الامام لان البائع فى معنى المكره كما ذكره الزيلعى اقول وفيه تأمل لانه مثل ما قالوا فيمن صادره السلطان بمال ولم يعين بيع ماله فصار يبيع املاكه بنفسه ينفذ بيعه لانه غير مكره على البيع وهنا كذلك لان له أن لا يبيع أصلا ولذا قال فى الهداية ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع اه لان الامام لم يأمره بالبيع وانما امره أن لا يزيد الثمن على كذا وفرق ما بينهما فليتأمل (قوله بما تحب) فحينئذ بأى شئ باعه يحل زيلعى وظاهره انه لو باعه بأكثر يحل وينفذ البيع ولا ينافى ذلك ما ذكره الزيلعى وغيره من انه لو تعدى رجل وباع بأكثر اجازه القاضى لان المراد ان القاضى يمضيه ولا يفسخه ولذا قال القهستانى جاز وامضاه القاضى خلافا لما فهمه أبو السعود من انه لا ينفذ مالم يجزه القاضى (قوله رجع المشترى بالنقصان فى الخبز لا اللحم) جعل الزيلعى وغيره ذلك فيما اذا كان

المشترى من غير أهل البلد وعلله بان سعر الخبز يظهر عادة فى البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا اه أى فلا يظهر فى حق الغريب كما فى الخانية فالبلدى يرجع فيهما والمراد الرجوع فى حصة النقصان من الثمن وفى بيوع الخانية رجل اشترى من القصاب كل يوم لحما بدرهم والقصاب يقطع ويزن والمشترى يظن انه من لان اللحم يباع فى البلد منا بدرهم فوزنه المشترى يوما فوجده انقص وصدقه القصاب قالوا ان كان المشترى من أهل البلد يرجع بحصة النقصان من الثمن لا من اللحم لان البائع أخذ حصة النقصان من الثمن بغير عوض وان لم يكن من أهل البلد او أنكر القصاب انه دفع على انه من لا يرجع بشئ لان سعر البلد لا يظهر فى حق الغرباء اه (قوله وافاد ان التسعير فى القوتين) أى قوت البشر وقوت البهائم لانه ذكر التسعير فى بحث الاحتكار تأمل (قوله وظلموا على العامة) ضمنه معنى تعدى فعداه بعلى اه ح (قوله فيسعر عليهم الحاكم) الاولى فسعر بلفظ الماضى عطفا على قوله تعدى لان جواب اذا قوله ينبغى أن يجوز (قوله بناء على ما قال أبو يوسف) أى من أن كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار ولو ذهبا او فضة او ثوبا قال ط وفيه ان هذا فى الاحتكار لا فى التسعير اه قلت نعم ولكنه يؤخذ منه قياسا او استنباطا بطريق المفهوم ولذا قال بناء على ما قال أبو يوسف ولم يجعله قوله تأمله على انه تقدم ان الامام يرى الحجر اذا عم الضرر كما فى المفتى الماجن والمكارى المفلس والطبيب الجاهل وهذه قضية عامة فتدخل مسألتنا فيها لان التسعير حجر معنى لانه منع عن البيع بزيادة فاحشة وعليه فلا يكون مبنيا على قول أبى يوسف فقط كذا ظهر لى فتأمله (قوله والاحتياط) يعنى فيما اذا جلب حماما ولم يدر صاحبها اه ح (قوله ذبحها) أى ثم يلقيها لمالكها افاده الشرنبلالى فى شرحه (قوله وصرح فى الوهبانية) أى فى كتاب الحدود (قوله ولم يقيده بمامر) أى من الاطلاع على العورات وكسر الزجاجات قال شارحه العلامة عبد البر ولم أر اطلاق التعزير لغيره من المتقدمين (قوله ولعله) أى صاحب الوهبانية اعتمد عادتهم أى اطلق اعتمادا على عادة الذين يطيرون الحمام (قوله وأما للاستئناس فمباح) قال فى المجتبى رامزا لا بأس بحبس الطيور والدجاج فى بيته ولكن يعلفها وهو خير من ارسالها فى السكك اه وفى القنية رامزا حبس بلبلا فى القفص وعلفها لا يجوز اه أقول لكن فى فتاوى العلامة قارئ الهداية سئل هل يجوز حبس الطيور المفردة وهل يجوز عتقها وهل فى ذلك ثواب وهل يجوز قتل الوطاويط لتلويثها حصر المسجد بخرئها الفاحش فأجاب يجوز حبسها للاستئناس بها وأما اعتاقها فليس فيه ثواب وقتل المؤذى منها ومن الدواب جائز اه قلت ولعل الكراهة فى الحبس فى القفص لانه سجن وتعذيب دون غيره كما يؤخذ من مجموع ما ذكرناه وبه يحصل التوفيق فتأمل (تنبيه) قال الجراحى ومن الواهى ما رواه الدارقطنى فى الافراد والديلمى عن ابن عباس مرفوعا اتخذوا المقاصيص فانها تلهى الجن عن صبيانكم واخرج ابن أبى الدنيا عن الثورى ان اللعب بالحمام من عمل قوم لوط (قوله ولا تخرج عن ملكه باعتاقه) فاذا وجدها بعده فى يد غيره له اخذها الا اذا كان قال من أخذها فهى له كما يفهم مما بعده (قوله لم يأخذها) ذكر فى الخلاصة انه اعاد المسألة فى الفتاوى فى باب السير وشرط انه قال لقوم معلومين من شاء منكم فليأخذ اه وفى التاترخانية ولو قال كل ما تناول فلان من مالى فهو حلال له فتناول حل وفى كل من تناول من مالى فهو حلال له فتناول رجل شيأ لا يحل وقال أبو نصر يحل ولا يضمن قال أنت فى حل من مالى خذ منه ما شئت قال محمد هو حل من الدراهم والدنانير خاصة (قوله وجاز ركوب الثور وتحميله الخ) وقيل لا يفعل لان كل نوع من الانعام خلق لعمل فلا يغير أمر الله تعالى (قوله بلا جهد وضرب) أى لا يحملها فوق طاقتها ولا يضرب وجهها ولا رأسها اجماعا ولا تضرب اصلا عند ابى ح وان كانت ملكه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تضرب الدواب على النفار ولا تضرب على العثار لان العثار من سوء امساك الراكب اللجام والنفار من سوء خلق الدابة فتؤدب على ذلك كذا فى فصول العلامى (قوله اشد من الذمى) لانه لا ناصر له الا الله تعالى وورد اشتد غضب الله تعالى على من ظلم من لا يجد ناصرا الا الله تعالى ط (قوله اشد من المسلم) لانه يشدد الطلب على ظالمه ليكون معه فى عذابه ولا مانع من طرح سيأت غير الكفر على ظالمه فيعذب بها بدله ذكره بعضهم ط (قوله ولا بأس بالمسابقة الخ) لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا فى خف او نصل او حافر والسبق بفتح الباء ما يجعل من المال للسابق على سبقه وبالسكون مصدر سبقت

قلت وافاد ان التسعير فى القوتين لا غير وبه صرح العتابى وغيره لكنه اذا تعدى ارباب غير القوتين وظلموا على العامة فيسعر عليهم الحاكم بناء على ما قال ابو يوسف ينبغى ان يجوز ذكره القهستانى فان ابا يوسف يعتبر حقيقة الضرر كما تقرر فتدبر (يكره امساك الحمامات) ولو فى برجها (ان كان يضر بالناس) بنظر او جلب والاحتياط ان يتصدق بها ثم يشتريها او توهب له مجتبى (فان كان يطيرها فوق السطح مطلعا على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات عزر ومنع اشد المنع فان لم يمتنع بذلك ذبحها) أى الحمامات (المحتسب) وصرح فى الوهبانية بوجوب التعزير وذبح الحمامات ولم يقيده بما مر ولعله اعتمد عادتهم وأما للاستئناس فمباح كشراء عصافير ليعتقها ان قال من اخذها فهى له ولا تخرج عن ملكه باعتاقه وقيل يكره لانه تضييع المال جامع الفتاوى وفى المختارات سيب دابته وقال هى لمن اخذها لم يأخذها من اخذها ومر فى الحج وجاز ركوب الثور وتحميله والكراب على الحمير بلا جهد وضرب اذ ظلم الدابة اشد من الذمى وظلم الذمى اشد من المسلم (ولا بأس بالمسابقة فى الرمى والفرس) والبغل والحمار

اى لاتجوز المسابقة بعوض الا فى هذه الاجناس الثلاثة قال الخطابى والرواية الصحيحة بالفتح ا بو السعود عن المناوى قال الجراحى وزيادة اوجناح موضوع باتفاق المحدثين اه والخف الابل والحافر الخيل والنصل حديدة السهم والمراد به المراماة والضاد المعجمة تصحيف غريب (قوله كذا فى الملتقى والمجمع) ومثله فى المختار والمواهب ودرر البحار (قوله خلافا لما ذكره فى مسائل شتى) اى قبيل كتاب الفرائض حيث اقتصر على الفرس والابل والارجل والرمى ومثله فى الكنز والزيلعى واقره الشارح هناك حيث قال ولا يجوز الاستباق فى غير هذه الاربعة كالبغل بالجعل واما بلا جعل فيجوز فى كل شئ وتمامه فى الزيلعى اه ومثله فى الذخيرة والخانية والتاترخانية ونقل ابو السعود عن العلامة قاسم انه رد ما فى المجمع بأنه لم ينقل احد بالمسابقة على الحمير لان ذلك معلل بالتحريض على الجهاد ولم يعهد فى الاسلام الجهاد على الحمير اه ولم يذكر البغل مع ان الشرع لم يعتبره حيث لم يجعل له سهما من الغنيمة فليس فيه تحريض على الجهاد ايضا الا ان يقال عدم السهم لا يقتضى عدم جواز المسابقة عليه لان الخف لا سهم له وتجوز المسابقة عليه بالنص اقول والحاصل ان الحافر المذكور فى الحديث عام فمن نظر الى عمومه ادخل البغل والحمار ومن نظر الى العلة اخرجهما لانهما ليسا آلة جهاد تأمل (قوله فكان مندوبا) انما يكون كذلك بالقصد أما اذا قصد التلهى او الفخر اولترى شجاعته فالظاهر الكراهة لان الاعمال بالنيات فكما يكون المباح طاعة بالنية تصير الطاعة معصية بالنية ط (قوله أما بدونه) ظاهره انه مرتبط بكلام الائمة الثلاثة وما يأتى يفيد ان هذا لاهل المذهب ط ومثله ما قدمناه آنفا عن مسائل شتى (قوله فيباح فى كل الملاعب) أى التى تعلم الفروسية وتعين على الجهاد لان جواز الجعل فيما مر انما ثبت بالحديث على خلاف القياس فيجوز ما عداها بدون الجعل وفى القهستانى عن الملتقط من لعب بالصولجان يريد الفروسية يجوز وعن الجواهر قد جاء الاثر فى رخصة المصارعة لتحصيل القدرة على المقاتلة دون التلهى فانه مكروه (قوله لانه يصير مستحقا) حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضى ولا يقضى عليه به زيلعى فى مسائل شتى (قوله ومفاده لزومه بالعقد) انظر ما صورته وقد يقال معنى قوله لعدم العقد اى لعدم امكانه على ان جواز الجعل فيما ذكر استحسان قال الزيلعى والقياس أن لا يجوز لما فيه من تعليق التمليك على الخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة كالبغل وان كان الجعل مشروطا من أحد الجانبين اه فتأمل وبالجملة فيحتاج فى المسألة الى نقل صريح لان ما ذكره محتمل ورأيت فى المجتبى ما نصه وفى بعض النسخ فان سبقه حل المال وان أبى يجبر عليه اه أقول لكن هذا مخالف لما فى المشاهير كالزيلعى والذخيرة والخلاصة والتاترخانية وغيرها من انه لا يصير مستحقا كما مر فتدبر (قوله من جانب واحد) اومن ثالث بأن يقول احدهما لصاحبه ان سبقتنى اعطيتك كذا وان سبقتك لا اخذ منك شيأ او يقول الامير لفارسين اولراميين من سبق منكما فله كذا وان سبق فلا شئ له اختيار وغرر الافكار (قوله من الجانبين) بأن يقول ان سبق فرسك فلك على كذا وان سبق فرسى فلى عليك كذا زيلعى وكذا ان قال ان سبق ابلك اوسهمك الخ تاترخانية (قوله لانه يصير قمارا) لان القمار من القمر الذى يزداد تارة وينقص اخرى وسمى القمار قمارا لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز أن يذهب ماله الى صاحبه ويجوز أن يستفيد مال صاحبه وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد لان الزيادة والنقصان لا تمكن فيهما بل فى احدهما تمكن الزيادة وفى الاخر الانتقاص فقط فلا تكون مقامرة لانها مفاعلة منه زيلعى (قوله يتوهم أن يسبقهما) بيان لقوله كفؤ لفرسيهما أى يجوز أن يسبق او يسبق (قوله والا لم يجز) أى ان كان يسبق او يسبق لا محالة لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن ان يسبق فلا بأس به ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو امن أن يسبق فهو قمار رواه احمد وابو داود وغيرهما زيلعى (قوله ثم اذا سبقهما الخ) صورته ان يقال ان سبقهما أخذ منهما الفا أنصافا وان لم يسبق لم يعطهما شيأ وان سبق كل منهما الاخر فله ماله من مال الاخر فلا يعطيهما شيأ ان لم يسبقهما ويأخذ منهما الجعل ان سبقهما ويجوز أن يعكس التصوير اخذا واعطاء وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه ما شرط له وان سبقاه وجاءا معا فلا شئ لواحد منهما وان سبق المحلل مع احدهما ثم جاء الاخر فلا شئ على من مع المحلل بل له ما شرطه الاخر له كالوسبق ثم جاء المحلل ثم جاء الاخر ولا شئ للمحلل اه غرر الافكار قال الزيلعى وانما جاز هذا

كذا فى الملتقى والمجمع واقره المصنف هنا خلافا لما ذكره فى مسائل شتى فتنبه (والابل و) على (الاقدام) لانه من اسباب الجهاد فكان مندوبا وعند الثلاثة لا يجوز فى الاقدام أى بالجعل أما بدونه فيباح فى كل الملاعب كما يأتى (حل الجعل) وطاب لانه يصير مستحقا ذكره البرجندى وغيره وعلله البزازى بأنه لا يستحق بالشرط شئ لعدم العقد والقبض اه ومفاده لزومه بالعقد كما يقول الشافعية فتبصر (ان شرط المال) فى المسابقة (من جانب واحد وحرم لو شرط) فيها (من الجانبين) لانه يصير قمارا (الا اذا ادخلا ثالثا) محللا (بينهما) بفرس كفؤ لفرسيهما يتوهم أن يسبقهما والا لم يجز ثم اذا سبقهما أخذ منهما وان سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما ايهما سبق أخذ من صاحبه

(و) كذا الحكم (في المتفقهة) فاذا
شرط لمن معه الصواب صح وان
شرطاه لكل على صاحبه لا درر
ومجتبى والمصارعة ليست ببدعة
الا للتلهي فتكره برجندي وأما
السباق بلا جعل فيجوز في كل شئ
كما يأتي وعند الشافعية المسابقة
بالاقدام والطير والبقر والسفن
والسباحة والصولجان والبندق
ورمي الحجر واشالته باليد والشباك
والوقوف على رجل ومعرفة ما
بيده من زوج اوفرد واللعب بالخاتم
وكذا يحل كل لعب خطر لحاذق
تغلب سلامته كرمي لرام وصيد
لحية ويحل التفرج عليهم حينئذ
وحديث حدثوا عن بني اسرائيل
يفيد حل سماع الاعاجيب
والغرائب من كل ما لا يتيقن كذبه
بقصد الفرجة لا الحجة بل وما يتيقن
كذبه لكن بقصد ضرب الامثال
والمواعظ

لان الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعا ويقينا وانما يحتمل أن يأخذ ولا يأخذ فخرج بذلك من ان يكون قمارا فصار كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال الغرامة على ما بينا اه (تتمة) يشترط في الغاية أن تكون مما تحتملها الفرس وان يكون في كل من الفرسين احتمال السبق زيلعي ونبغي ان يقال في السهم والاقدام كذلك تأمل ونقل في غرر الافكار عن المحرر ان كانت المسابقة على الابل فالاعتبار في السبق بالكتف وان كان على الخيل فبالعنق وقيل الاعتماد على الاقدام اه (فرع) في متفرقات التاترخانية عن السراجية يكره الرمي الى هدف نحو القبلة (قوله وكذا الحكم في المتفقهة) أي على هذا التفصيل وكذا المصارعة على هذا التفصيل وانما جاز لان فيه حثا على الجهاد وتعلم العلم فان قيام الدين بالجهاد والعلم فجاز فيما يرجع اليهما لا غير كذا في فصول العلامي (قوله فاذا شرط لمن معه الصواب) أي لواحد معين معه الصواب لا يفيده عموم من والا كان عين ما بعده اه ح أي بأن يقول ان ظهر الصواب معك فلك كذا او ظهر معي فلا شئ لي او بالعكس أما لو قالا من ظهر معه الصواب منا فله على صاحبه كذا فلا يصح لانه شرط من الجانبين وهو قمار الا اذا ادخلا محللا بينهما كما يفهم من كلامهم وصوره ط بأن تكون المسألة ذات اوجه ثلاثة وجعلا للثالث جعلا ان ظهر معه الصواب وان كان مع احدهما فلا شئ عليه اه تأمل (قوله والمصارعة ليست ببدعة) فقد صرع عليه السلام جماعة منهم ابن الاسود الجمحي ومنهم ركانة فانه صرعه ثلاث مرات متواليات لشرطه انه ان صرع اسلم كما في شرح الشمائل للقاري قال الجراحي ومصارعته عليه السلام لابي جهل لا أصل لها (قوله فيجوز في كل شئ) أي مما يعلم الفروسية ويعين على الجهاد بلا قصد التلهي كما يظهر من كلام فقهائنا مستدلين بقوله عليه السلام لا تحضر الملائكة شيأ من الملاهي سوى النضال أي الرمي والمسابقة والظاهر ان تسميته لهوا للمشابهة الصورية تأمل (قوله كما يأتي) أي في مسائل شتى وقدمنا عبارته (قوله بالاقدام) متعلق بعد أي جعلوها بالاقدام وما عطف عليه قال ط ولا ادري وجه ذكره هذه العبارة غير انها اوهمت ان القواعد تقتضيها وليس كذلك بل قواعد المذهب تقتضي ان غالب هذه من اللهو المحرم كالصولجان وما بعده اه ملخصا أقول قدمنا عن القهستاني جواز اللعب بالصولجان وهو الكرة للفروسية وفي جواز المسابقة بالطير عندنا نظر وكذا في جواز معرفة ما في اليد واللعب بالخاتم فانه لهو مجرد وأما المسابقة بالبقر والسفن والسباحة فظاهر كلامهم الجواز ورمي البندق والحجر كالرمي بالسهم واما اشالة الحجر باليد وما بعده فالظاهر انه ان قصد به التمرن والتقوي على الشجاعة لا بأس به (قوله والبندق) أي المتخذ من الطين ط ومثله المتخذ من الرصاص (قوله واشالته باليد) ليعلم الاقوى منهما ط (قوله والشباك) أي المشابكة بالاصابع مع فتل كل يد صاحبه ليعلم الاقوى كذا ظهر لي (قوله ومعرفة ما بيده من زوج اوفرد واللعب بالخاتم) سمعت من بعض فقهاء الشافعية ان جواز ذلك عندهم اذا كان مبنيا على قواعد حسابية مما ذكره علماء الحساب في طريق استخراج ذلك بخصوصه لا بمجرد الحزر والتخمين أقول والظاهر جواز ذلك حينئذ عندنا أيضا ان قصد به التمرن على معرفة الحساب واما الشطرنج فانه وان افاد علم الفروسية لكن حرمته عندنا بالحديث لكثرة غوائله باكباب صاحبه عليه فلا يفي نفعه بضرره كما نصوا عليه بخلاف ما ذكرنا تأمل (قوله وحديث حدثوا عن بني اسرائيل) تمامه ولا حرج اخرجه ابو داود وفي لفظ لاحمد بن منيع عن جابر حدثوا عن بني اسرائيل فانه كان فيهم اعاجيب واخرج النسائي باسناد صحيح عن ابي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال حدثوا عن بني اسرائيل ولا حرج وحدثوا عني ولا تكذبوا علي فقد فرق عليه السلام بين الحديث عنه والحديث عنهم كما نقله البيهقي عن الشافعي (قوله بقصد الفرجة لا الحجة) الفرجة مثلثة التفصي عن الهم والحجة بالضم البرهان قاموس (قوله لكن بقصد ضرب الامثال الخ) وذلك كمقامات الحريري فان الظاهر أن الحكايات التي فيها عن الحارث بن همام والسروجي لا اصل لها وانما اتى بها على هذا السياق العجيب لما لا يخفى على من يطالعها وهل يدخل في ذلك مثل قصة عنترة والملك الظاهر وغيرهما لكن هذا الذي ذكره انما هو عن اصول الشافعية واما عندنا فسيأتي في الفروع عن المجتبى ان القصص المكروه ان يحدث الناس بما ليس له اصل معروف من احاديث الاولين او يزيد أو ينقص ليزين به قصصه الخ فهل يقال عندنا

وتعليم نحو الشجاعة على ألسنة الادميين اوحيوانات ذكره ابن حجر (ويستحب قلم اظافيره) الا لمجاهد فى دار الحرب فيستحب توفيرشاربه واظفاره (يوم الجمعة) وكونه بعد الصلاة أفضل الا اذا اخره اليه تأخيرا فاحشا فيكره لان من كان ظفره طويلا كان رزقه ضيقا وفى الحديث من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام دررو عنه عليه الصلاة والسلام من قلم اظفاره مخالفا لم ترمد عينه ابدا يعنى كقول على رضى الله عنه

قلموا اظفاركم بسنة وادب ❊ يمينها خوابس يسارها اوخسب

وبيانه وتمامه فى مفتاح السعادة وفى شرح الغزنوية روى انه صلى الله عليه وسلم بدأ بمسبحته اليمنى الى الخنصر ثم بخنصر اليسرى الى الابهام وختم بابهام اليمنى وذكر له الغزالى فى الاحياء وجها وجيها ولم يثبت فى اصابع الرجل نقل والاولى تقليمها كتخليلها قلت وفى المواهب اللدنية قال الحافظ ابن حجر انه يستحب كيفما احتاج اليه ولم يثبت فى كيفيته شئ ولا فى تعيين يوم له عن النبى صلى الله عليه وسلم ومايعزى من النظم فى ذلك للامام على ثم لابن حجر قال شيخنا انه باطل

بجوازه اذا قصد به ضرب الامثال ونحوها بحر (قوله على السنة آدميين أوحيوانات) أى أوجمادات كقولهم قال الحائط للوتد لم تخرقنى قال سل من يدقنى (قوله ذكره ابن حجر) أى المكى فى شرحه على المنهاج (قوله ويستحب قلم اظافيره) وقلمها بالاسنان مكروه يورث البرص فاذا قلم اظفاره أوجز شعره ينبغى ان يدفنه فان رمى به فلا بأس وان ألقاه فى الكنيف أوفى المغتسل كره لانه يورث داء خانية ويدفن أربعة الظفر والشعر وخرقة الحيض والدم عنايه ط (قوله فيستحب توفيرشاربه واظفاره) الانسب فى التعبير فيوفر اظفاره وكذا شاربه وفى الذخيرة ذكر ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب الينا وفروا الاظافير فى أرض العدو فانها سلاح لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه بأظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وتوفيره فى دار الحرب للغازى مندوب ليكون اهيب فى عين العدو اه ملخصا ط (قوله وكونه بعد الصلاة افضل) أى لتناله بركة الصلاة وهو مخالف لما نذكره قريبا فى الحديث (قوله الا اذا اخره اليه) أى الى يوم الجمعة بأن طال جدا وأراد تأخيره اليه فيكره (قوله وفى الحديث الخ) قال الزرقانى اخرج البيهقى من مسند أبى جعفر الباقر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأخذ من اظفاره وشاربه يوم الجمعة وله شاهد موصول عن أبى هريرة لكن سنده ضعيف قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقص شاربه ويقلم اظفاره يوم الجمعة قبل ان يروح الى الصلاة اخرجه البيهقى وقال عقبة قال احمد فى هذا الاسناد من يجهل قال السيوطى وبالجملة فارجحها أى الاقوال دليلا ونقلا يوم الجمعة والاخبار الواردة فيه ليست بواهية جدا مع ان الضعيف يعمل به فى فضائل الاعمال اه مدنى وقال الجراحى وروى الديلمى بسند واه عن ابى هريرة رفعه من قلم اظفاره يوم السبت خرج منه الداء ودخل فيه الشفاء ومن قلمها يوم الاحد خرج منه الفاقة ودخل فيه الغنى ومن قلمها يوم الاثنين خرج منه الجنون ودخلت فيه الصحة ومن قلمها يوم الثلاثاء خرج منه المرض ودخل فيه الشفاء ومن قلمها يوم الاربعاء خرج منه الوسواس والخوف ودخل فيه الامن والشفاء ومن قلمها يوم الخميس خرج منه الجذام ودخلت فيه العافية ومن قلمها يوم الجمعة دخلت فيه الرحمة وخرجت منه الذنوب (قوله وعنه عليه السلام الخ) لم يثبت حديثا بل وقع فى كلام غير واحد كالشيخ عبد القادر قدس الله سره فى غنيته وكابن قدامة فى مغنيه وقال السخاوى لم اجده لكن كان الحافظ الدمياطى ينقل ذلك عن بعض مشايخه ونص احمد على استحبابه اه جراحى ونقل بعضهم ان من المجرب ان من قص كذلك لم يصبه رمد (قوله يعنى الخ) تفسير لقوله مخالفا (قوله قلموا اظفاركم بالسنة والادب) كذا فى بعض النسخ وهو غير موزون وفى بعضها بسنة وادب منكرا فيكون من مجزو بحر الرجز بكسر الباء الموحدة فى اخر البيتين ويكون قد دخل البيت الاول الخرم بنقص حرف من أوله قاله ح وهو مما لا يجوز فيه (قوله يمينها خوابس الخ) رمز لكل اصبع بحرف قال السخاوى وكذب القائل

ابدا بيمناك وبالخنصر ❊ فى قص اظفارك واستبصر
وثن بالوسطى وثلث كما ❊ قد قيل بالابهام والبنصر
ولتختم الكف بسبابة ❊ فى اليد والرجل ولا تمتر
وفى اليد اليسرى بابهامها ❊ والاصبع الوسطى وبالخنصر
وبعد سبابتها بنصر ❊ فانها خاتمة الايسر
فذاك امن خذبه يافتى ❊ من رمد العين فلا تزدر
هذا حديث قد روى مسندا ❊ عن الامام المرتضى حيدر

اه (قوله والاولى تقليمها كتخليلها) يعنى يبدأ بخنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر اليسرى قال فى الهداية عن الغرائب وينبغى الابتداء باليد اليمنى والانتهاء بها فيبدأ بسبابتها ويختم بابهامها وفى الرجل بخنصر اليمنى ويختم بخنصر اليسرى اه ونقله القهستانى عن المسعودية (قوله قلت الخ) وكذا قال السيوطى قد أنكر الامام ابن دقيق العيد جميع هذه الابيات وقال لاتعتبر هيئة مخصوصة وهذا لا اصل له فى الشريعة ولا يجوز اعتقاد استحبابه لان الاستحباب حكم شرعى لابد له من دليل وليس استسهال ذلك بصواب اه (قوله ومايعزى من النظم) وهو قوله

في قص ظفر يوم السبت اكلة * تبدو وفيما يليه تذهب البركة
وعالم فاضل يبدو بتلوهما * وان يكن في الثلاثا فاحذر الهلكة
ويورث السوء في الاخلاق رابعها * وفي الخميس الغنى يأتي لمن سلكه
والعلم والرزق زيدا في عروبتها * عن النبي رويناه فاقتفوا نسكه اه

(قوله ويستحب حلق عانته) قال في الهندية ويبتدئ من تحت السرة ولو عالج بالنورة يجوز كذا في الغرائب وفي الاشباه والسنة في عانة المرأة النتف (قوله وتنظيف بدنه) بنحو ازالة الشعر من ابطيه ويجوز فيه الحلق والنتف اولى وفي المجتبى عن بعضهم وكلاهما حسن ولا يحلق شعر حلقه وعن أبي يوسف لا بأس به ط وفي المضمرات ولا بأس بأخذ الحاجبين وشعر وجهه مالم يشبه المخنث تاترخانية (قوله وكره تركه) أي تحريما لقول المجتبى ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد اه وفي أبي السعود عن شرح المشارق لابن ملك روى مسلم عن أنس ابن مالك وقت لنا في تقليم الاظفار وقص الشارب ونتف الابط أن لا نترك أكثر من أربعين ليلة وهو من المقدرات التي ليس للرأي فيها مدخل فيكون كالمرفوع اه (قوله وقيل سنة) مشى عليه في الملتقى وعبارة المجتبى بعد مارمز للطحاوي حلقه سنة ونسبه الى أبي حنيفة وصاحبيه والقص منه حتى يوازي الحرف الاعلى من الشفة العليا سنة بالاجماع اه (قوله ولا بأس بنتف الشيب) قيده في البزازية بأن لا يكون على وجه التزين (تنبيه) نتف الفنيكين بدعة وهما جانبا العنفقة وهي شعر الشفة السفلى كذا في الغرائب ولا ينتف انفه لان ذلك يورث الاكلة وفي حلق شعر الصدر والظهر ترك الادب كذا في القنية اه ط (قوله والسنة فيها القبضة) وهو أن يقبض الرجل لحيته فما زاد منها على قبضة قطعه كذا ذكر محمد في كتاب الآثار عن الامام قال وبه نأخذ محيط اه ط (فائدة) روى الطبراني عن ابن عباس رفعه من سعادة المرء خفة لحيته واشتهر ان طول اللحية دليل على خفة العقل وانشد بعضهم

ما احد طالت له لحية * فزادت اللحية في هيئته
الا وما ينقص من عقله * أكثر مما زاد في لحيته

(لطيفة) نقل عن هشام بن الكلبي قال حفظت ما لم يحفظه أحد ونسيت ما لم ينسه أحد حفظت القران في ثلاثة أيام وأردت أن أقطع من لحيتي ما زاد على القبضة فنسيت فقطعت من أعلاها (قوله لا طاعة لمخلوق الخ) رواه أحمد والحاكم عن عمران بن حصين اه جراحي (قوله والمعنى المؤثر) أي العلة المؤثرة في اثمها التشبه بالرجال فانه لا يجوز كالتشبه بالنساء حتى قال في المجتبى رامزا يكره غزل الرجل على هيئة غزل النساء (قوله وأما حلق رأسه الخ) وفي الروضة للزندويستي ان السنة في شعر الرأس اما الفرق او الحلق وذكر الطحاوي ان الحلق سنة ونسب ذلك الى العلماء الثلاثة وفي الذخيرة ولا بأس أن يحلق وسط رأسه ويرسل شعره من غير أن يفتله وان فتله فذلك مكروه لانه يصير مشبها ببعض الكفرة والمجوس في ديارنا يرسلون الشعر من غير فتل ولكن لا يحلقون وسط الرأس بل يجزون الناصية تاترخانية قال ط ويكره القزع وهو ان يحلق البعض ويترك البعض قطعا مقدار ثلاثة أصابع كذا في الغرائب وفيها كان بعض السلف يترك سباليه وهما اطراف الشوارب (قوله وروى الخ) وروى البيهقي عن ابن عمر ما عبد الله بشيء أفضل من فقه في دين وفي البزازية طلب العلم والفقه اذا صحت النية أفضل من جميع اعمال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية لانه أعم نفعا لكن بشرط أن لا يدخل النقصان في فرائضه وصحة النية أن يقصد بها وجه الله تعالى لا طلب المال والجاه ولو أراد الخروج من الجهل ومنفعة الخلق واحياء العلم فقيل تصح نيته أيضا تعلم بعض القران ووجد فراغا فالافضل الاشتغال بالفقه لان حفظ القرآن فرض كفاية وتعلم ما لا بد من الفقه فرض عين قال في الخزانة وجميع الفقه لا بد منه قال في المناقب عمل محمد بن الحسن مائتي ألف مسألة في الحلال والحرام لا بد للناس من حفظها وانظر ما قدمناه في مقدمة الكتاب (قوله وله الخروج الخ) أي ان لم يخف على والديه الضيعة بان كانا موسرين ولم تكن نفقتهما عليه وفي الخانية ولو أراد الخروج الى الحج وكرها ذلك قالوا ان استغنى الاب عن خدمته فلا بأس والا فلا يسعه الخروج فان احتاجا الى النفقة ولا يقدر أن يخلف لهما نفقة كاملة أو امكنه الا أن الغالب على الطريق الخوف فلا يخرج ولو الغالب السلامة يخرج وفي بعض الروايات لا يخرج الى الجهاد الا باذنهما ولو أذن أحدهما فقط لا ينبغي له الخروج لان مراعاة

(و) يستحب (حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة) والافضل يوم الجمعة وجاز في كل خمسة عشر وكره تركه وراء الاربعين مجتبى وفيه حلق الشارب بدعة وقيل سنة ولا بأس بنتف الشيب واخذ أطراف اللحية والسنة فيها القبضة وفيه قطعت شعر رأسها أثمت ولعنت زاد في البزازية وان باذن الزوج لانه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولذا يحرم على الرجل قطع لحيته والمعنى المؤثر التشبه بالرجال انتهى قلت وأما حلق رأسه ففي الوهبانية قال * وقد قيل حلق الرأس في كل جمعة * يحب وبعض بالجواز يعبر *
(رجل تعلم علم الصلاة او نحوه ليعلم الناس واخر ليعمل به فالاول أفضل) لانه متعد وروى مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة وله الخروج لطلب العلم الشرعي بلا اذن والديه

لوملتحيا وتمامه في الدرر (واذا كان الرجل يصوم ويصلي ويضر الناس بيده ولسانه فذكره بما فيه ليس بغيبة حتى لو اخبر السلطان بذلك ليزجره لا اثم عليه) وقالوا ان علم أن أباه يقدر على منعه اعلمه ولو بكتابة والالا كيلا تقع العداوة وتمامه في الدرر (وكذا) لا اثم عليه (لو ذكر مساوي اخيه على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب) ولو اغتاب أهل قرية فليس بغيبة لانه لا يريد به كلهم بل بعضهم وهو مجهول خانية فتباح غيبة مجهول ومتظاهر بقبيح ولمصاهرة ولسوء اعتقاد تحذيرا منه ولشكوى ظلامته للحاكم شرح وهبانية (وكما تكون الغيبة باللسان) صريحا (تكون أيضا بالفعل

حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فان لم يكن له ابوان وله جدان وجدتان فاذن له ابو الاب وأم الام دون الآخرين لا بأس بالخروج لقيامهما مقام الابوين ولو أذن الابوان لا يلتفت الى غيرهما هذا في سفر الجهاد فلو في سفر تجارة أوحج لا بأس به بلا اذن الابوين ان استغنيا عن خدمته اذ ليس فيه ابطال حقهما الا اذا كان الطريق مخوفا كالبحر فلا يخرج بلا اذنهما وان استغنيا عن خدمته ولو خرج المتعلم وضيع عياله يراعي حق العيال اه (قوله لو ملتحيا) أفاد أن المراد بالامرد في كلام الدرر الآتي خلاف الملتحي اذ لو كان معذرا يخشى عليه الفتنة فان بعض الفسقة يقدمه على الامرد (قوله وتمامه في الدرر) قال فيها وان كان أمرد فلابيه أن يمنعه ومرادهم بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وأمثاله لما روي عن الامام الشافعي رحمه الله انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من أن يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال الكلام المتداول بينهم في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيان الفلاسفة المغمورين باباطيلهم المزخرفة اه (قوله فذكره بما فيه ليس بغيبة) أي ليحذره الناس ولا يغتروا بصومه وصلاته فقد أخرج الطبراني والبيهقي والترمذي اترعوون في الغيبة عن ذكر الفاجر اذكروه بما فيه يحذره الناس (قوله ولو بكتابة) أي الى الاب ومثله السلطان وله أن يعتمد عليها حيث كان الكاتب معروفا بالعدالة كما في كفالة النهر بحثا وفيه للقاضي تعزير المتهم وان لم يثبت عليه فما يكتب من المحاضر في حق انسان يعمل به في حقوق الله تعالى اه ومر في التعزير (قوله وتمامه في الدرر) أي عن الخانية ونص عبارة الخانية وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم أنهم يمتنعون (قوله لا اثم عليه) الاولى حذفه أو زيادة واو العطف قبل قوله لا يكون غيبة ليرتبط المتن مع الشرح (قوله لا يكون غيبة) لانه لو بلغه لا يكرهه لانه مهتم له متحزن ومتحسر عليه لكن بشرط أن يكون صادقا في اهتمامه والا كان مغتابا منافقا مرائيا مزكيا لنفسه لانه شتم أخاه المسلم وأظهر خلاف ما اخفى وأشعر الناس أنه يكره هذا الامر لنفسه وغيره وانه من أهل الصلاح حيث لم يأت بصريح الغيبة وانما أتى بها في معرض الاهتمام فقد جمع أنواعا من القبائح نسأل الله تعالى العصمة (قوله فليس بغيبة) قال في المختار ولا غيبة الا لمعلومين (قوله لانه لا يريد به كلهم) مفهومه انه لو أراد ذلك كان غيبة تأمل (قوله فتباح غيبة مجهول الخ) اعلم ان الغيبة حرام بنص الكتاب العزيز وشبه المغتاب بآكل لحم أخيه ميتا اذ هو أقبح من الاجنبي ومن الحي فكما يحرم لحمه يحرم عرضه قال صلى الله عليه وسلم كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه رواه مسلم وغيره فلا تحل الا عند الضرورة بقدرها كهذه المواضع وفي تنبيه الغافلين للفقيه أبي الليث الغيبة على أربعة أوجه في وجه هي كفر بأن قيل له لا تغتب فيقول ليس هذا غيبة لاني صادق فيه فقد استحل ما حرم بالادلة القطعية وهو كفر وفي وجه هي نفاق بأن يغتاب من لا يسميه عند من يعرفه فهو مغتاب ويرى من نفسه أنه متورع فهذا هو النفاق وفي وجه هي معصية وهو أن يغتاب معينا ويعلم أنها معصية فعليه التوبة وفي وجه هي مباح وهو أن يغتاب معلنا بفسقه أو صاحب بدعة وان اغتاب الفاسق ليحذره الناس يثاب عليه لانه من النهي عن المنكر اه أقول والاباحة لا تنافي الوجوب في بعض المواضع الآتية (قوله ومتظاهر بقبيح) وهو الذي لا يستتر عنه ولا يؤثر عنده اذا قيل عنه انه يفعل كذا اه ابن الشحنة قال في تبيين المحارم فيجوز ذكره بما يجاهر به لا غيره قال صلى الله عليه وسلم من القى جلباب الحياء عن وجهه فلا غيبة له وأما اذا كان مستترا فلا تجوز غيبته اه قلت وما اشتهر بين العوام من أنه لا غيبة لتارك الصلاة ان أريد به ذكره بذلك وكان متجاهرا فهو صحيح والا فلا (قوله ولمصاهرة) الاولى التعبير بالمشورة أي في نكاح وسفر وشركة ومجاورة وايداع امانة ونحوها فله أن يذكر ما يعرفه على قصد النصح (قوله ولسوء اعتقاد تحذيرا منه) أي بان كان صاحب بدعة يخفيها ويلقيها لمن ظفر به اما لو تجاهر بها فهو داخل في المتجاهر تأمل والاولى التعبير بالتحذير ليشمل التحذير من سوء الاعتقاد ولما مر متنا ممن يصلي ويصوم ويضر الناس (قوله ولشكوى ظلامته للحاكم) فيقول ظلمني فلان بكذا لينصفه منه (تتمة) يزاد على هذه الخمسة ستة اخرى مر منها في المتن ثنتان الاولى الاستعانة بمن له قدرة على زجره الثانية ذكره على وجه الاهتمام الثالثة الاستفتاء قال في تبيين المحارم بأن يقول للمفتي ظلمني فلان كذا وكذا وما طريق الخلاص والاسلم أن يقول ما قولك في رجل ظلمه أبوه أو ابنه أو أحد من الناس كذا وكذا

ولكن التصريح مباح بهذا القدر اه لان المفتى قد يدرك مع تعيينه مالا يدرك مع ابهامه كما قاله ابن حجر وقد جاء فى الحديث المتفق عليه أن هندا امرأة أبى سفيان رضى الله تعالى عنها قالت للنبى صلى الله تعالى عليه وسلم ان أباسفيان رجل شحيح وليس يعطينى ما يكفينى وولدى الا ما أخذت منه وهو لا يعلم قال خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف الرابعة بيان العيب لمن أراد أن يشترى عبدا وهو سارق أوزان فيذكره للمشترى وكذا لورأى المشترى يعطى البائع دراهم مغشوشة فيقول احترز منه بكذا الخامسة قصد التعريف كأن يكون معروفا بلقبه كالاعرج والاعمش والاحول السادسة جرح المجروحين من الرواة والشهود والمصنفين فهو جائز بل واجب صونا للشرىعة فالمجموع احد عشر جمعتها بقولى

بما يكره الانسان يحرم ذكره * سوى عشرة حلت أتت تلو واحد
تظلم وشره واجرح وبين مجاهرا * بفسق ومجهولا وغشا لقاصد
وعرف كذا استفت استعن عند زاجر * كذاك اهتمم حذر فجور معاند

(قوله بالفعل) كالحركة والرمز والغمز ونحوه مما يأتى (قوله وبالتعريض) كقوله عند ذكر شخص الحمد لله الذى عافانا من كذا وهذا مقابل لقوله صريحا (قوله وبالكتابة) لان القلم احد اللسانين وعبر فى الشرعة بالكناية بالنون والمثناة التحتية (قوله وبالحركة) كأن يذكر انسان عنده بخير فيحرك رأسه مثلا اشارة الى انكم لاتدرون ما انطوى عليه من السوء تأمل (قوله وبالرمز) قال فى القاموس الرمز ويضم ويحرك الاشارة او الايماء بالشفتين أو العينين او الحاجبين أو الفم أو اللسان أو اليد (قوله أى قصيرة) تفسير لاومأت ط (قوله اغتبتها) بياء الاشباع ط (قوله الغيبة ان تصف أخاك) أى المسلم ولو ميتا وكذا الذمى لان له مالنا وعليه ما علينا وقدم المصنف فى فصل المستأمن انه بعد مكثه عند نا سنة ووضع الجزية عليه يجب كف الاذى عنه وتحرم غيبته كالمسلم وظاهره أنه لاغيبة للحربى (قوله حال كونه غائبا) هذا القيد ماخوذ من مفهومها اللغوى ولم يذكر فى الحديث الآتى والظاهر أنه لوذكر فى وجهه فهو سب وشتم وهو حرام أيضا بالاولى لانه أبلغ فى الايذاء من حال الغيبة سيما قبل بلوغها المغتاب وهو أحد تفسيرين لقوله تعالى ولا تلمزوا أنفسكم فقيل هوذكر ما فى الرجل من العيب فى غيبته وقيل فى وجهه (قوله عن أبى هريرة الخ) رواه مسلم فى صحيحه وجماعة (قوله بما يكره) سواء كان نقصانا فى بدنه أونسبه أوخلقه أوفعله أوقوله أودينه حتى فى ثوبه أوداره أودابته كما فى تبيين المحارم قال ط وانظر مالوذكر من الصغير غير العاقل ما يكره لو كان عاقلا ولم يكن له من يتأذى بذلك من الاقارب اه وجزم ابن حجر بحرمة غيبة الصبى والمجنون (قوله فقد بهته) أى قلت فيه بهتانا أى كذبا عظيما والبهتان هو الباطل الذى يتحير من بطلانه وشدته ذكره كذا فى شرح الشرعة وفيه ان المستمع لايخرج من اثم الغيبة الابأن ينكر بلسانه فان خاف فبقلبه وان كان قادرا على القيام أوقطع الكلام بكلام آخر فلم يفعله لزمه كذا فى الاحياء اه وقد ورد ان المستمع أحد المغتابين وورد من ذب عن عرض أخيه بالغيبة كان حقا على الله تعالى أن يعتقه من النار رواه أحمد باسناد حسن وجماعة (قوله واذا لم تبلغه الخ) ليس هذا من الحديث بل كلام مستأنف قال بعض العلماء اذا تاب المغتاب قبل وصولها تنفعه توبته بلا استحلال من صاحبه فان بلغت اليه بعد توبته قيل لا تبطل توبته بل يغفر الله تعالى لهما جميعا للاول بالتوبة وللثانى لما لحقه من المشقة وقيل بل توبته معلقة فان مات الثانى قبل بلوغها اليه فتوبته صحيحة وان بلغته فلا بل لابد من الاستحلال والاستغفار ولو قال بهتانا فلا بد أيضا أن يرجع الى من تكلم عندهم ويكذب نفسه وتمامه فى تبيين المحارم (قوله والا شرط بيان كل ما اغتابه به) أى مع الاستغفار والتوبة والمراد ان يبين له ذلك ويعتذر اليه ليسمح عنه بان يبالغ فى الثناء عليه والتودد اليه ويلازم ذلك حتى يطيب قلبه وان لم يطب قلبه كان اعتذاره وتودده حسنة يقابل بها سيئة الغيبة فى الآخرة وعليه أن يخلص فى الاعتذار والا فهو ذنب آخر ويحتمل أن يبقى لخصمه عليه مطالبة فى الاخرة لانه لو علم أنه غير مخلص لما رضى به قاله الامام الغزالى وغيره وقال ايضا فان غاب أومات فقد فات أمره ولا يدرك الا بكثرة الحسنات لتؤخذ عوضا فى القيامة ويجب أن يفصل له الا أن يكون التفصيل مضرا له كذكره عيوبا يخفيها فانه يستحل منها مبهما اه وقال منلا على القارى فى شرح المشكاة وهل يكفيه أن يقول اغتبتك فاجعلنى فى حل أم لابد أن يبين ما اغتاب قال بعض علمائنا

وبالتعريض وبالكتابة وبالحركة وبالرمز و (بغمز العين والاشارة باليد) وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل فى الغيبة وهو حرام ومن ذلك ما قالت عائشة رضى الله عنها دخلت علينا امرأة فلما ولت أومأت بيدى أى قصيرة فقال عليه الصلاة والسلام اغتبتيها ومن ذلك المحاكاة كان يمشى متعارجا أوكما يمشى فهو غيبة بل أقبح لانه أعظم فى التصوير والتفهيم ومن الغيبة أن يقول بعض من مر بنا اليوم أو بعض من رأيناه اذا كان المخاطب يفهم شخصا معينا لان المحذور تفهيمه دون ما به التفهيم وأما اذا لم يفهم عينه جاز وتمامه فى شرح الوهبانية وفيها الغيبة أن تصف أخاك حال كونه غائبا بوصف يكرهه اذا سمعه عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال عليه الصلاة والسلام أتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله اعلم قال ذكرك أخاك بما يكره قيل افرايت ان كان فى أخى ما أقول قال ان كان فيه ما تقول اغتبته وان لم يكن فيه فقد بهته واذا لم تبلغه يكفيه الندم والا شرط بيان كل ما اغتابه به

فى الغيبة لا يعلمه بها بل يستغفر الله له ان علم ان اعلامه يثير فتنة ويدل عليه ان الابراء عن الحقوق المجهولة جائز عندنا والمستحب لصاحب الغيبة أن يبرئه عنها وفى القنية تصافح الخصمين لاجل العذر استحلال قال النووى ورأيت فى فتاوى الطحاوى انه يكفى الندم والاستغفار فى الغيبة وان بلغت المغتاب ولا اعتبار بتحليل الورثة (قوله وصلة الرحم واجبة) نقل القرطبى فى تفسيره اتفاق الامة على وجوب صلتها وحرمة قطعها للادلة القطعية من الكتاب والسنة على ذلك قال فى تبيين المحارم واختلفوا فى الرحم التى يجب صلتها فقال قوم هى قرابة كل ذى رحم محرم وقال آخرون كل قريب محرما كان اوغيره اهـ والثانى ظاهر اطلاق المتن قال النووى فى شرح مسلم وهو الصواب واستدل عليه بالاحاديث نعم تتفاوت درجاتها ففى الوالدين اشد من المحارم وفيهم اشد من بقية الارحام وفى الاحاديث اشارة الى ذلك كما بينه فى تبيين المحارم (قوله ولو كانت بسلام الخ) قال فى تبيين المحارم وان كان غائبا يصلهم بالمكتوب اليهم فان قدر على المسير اليهم كان أفضل وان كان له والدان لا يكفى المكتوب ان ارادا مجيئه وكذا ان احتاجا الى خدمته والاخ الكبير كالاب بعده وكذا الجد وان علا والاخت الكبيرة والخالة كالام فى الصلة وقيل العم مثل الاب وماعدا هؤلاء تكفى صلتهم بالمكتوب او الهدية اهـ وتمامه فيه ثم اعلم انه ليس المراد بصلة الرحم ان تصلهم اذا وصلوك لان هذا مكافأة بل ان تصلهم وان قطعوك فقد روى البخارى وغيره ليس الواصل بالمكافى ولكن الواصل الذى اذا قطعت رحمه وصلها (قوله ويزورهم غبا) الغب بالكسر عاقبة الشئ وفى الزيارة أن تكون فى كل اسبوع ومن الحمى ما تأخذ يوما وتدع يوما قاموس لكن فى شرح الشرعة هو أن تزور يوما وتدع يوما ولما كان فيه نوع عسر عدل الى ما هو اسهل من الغب فقال بل يزور اقرباءه فى كل جمعة اوشهر على ما ورد فى بعض الروايات اهـ (قوله تزيد فى العمر) وكذا فى الرزق فقد اخرج الشيخان من احب أن يبسط له فى رزقه وينسأ بضم اوله وتشديد ثالثه المهمل وبالهمز أى يؤخر له فى اثره أى اجله فليصل رحمه قال الفقيه ابو الليث فى تنبيه الغافلين اختلفوا فى زيادة العمر فقيل على ظاهره وقيل لا لقوله تعالى فاذا جاء اجلهم الآية بل المعنى يكتب ثوابه بعد موته وقيل ان الاشياء قد تكتب فى اللوح المحفوظ معلقة كان وصل فلان رحمه فعمره كذا والا فكذا ولعل الدعاء والصدقة وصلة الرحم من جملتها فلا يخالف الحديث الآية اهـ زاد فى شرح الشرعة عن شرح المشارق أو يقال المراد البركة فى رزقه وبقاء ذكره الجميل بعده وهو كالحياة أو يقال صدر الحديث فى معرض الحث على صلة الرحم بطريق المبالغة يعنى لو كان شئ يبسط به الرزق والاجل لكان صلة الرحم اهـ والظاهر الثالث لما فى التنبيه عن الضحاك بن مزاحم فى تفسير قوله تعالى يمحو الله ما يشاء ويثبت قال ان الرجل ليصل رحمه وقد بقى من عمره ثلاثة ايام فيزيد الله تعالى فى عمره الى ثلاثين سنة وان الرجل يقطع الرحم وقد بقى من عمره ثلاثون سنة فيرد اجله الى ثلاثة ايام (قوله وتمامه فى الدرر) قال فيها وتكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة فى التناصر والتظاهر على كل من سواهم فى اظهار الحق اهـ وتمامه أيضا فى الشرعة وتبيين المحارم (قوله ويسلم المسلم على أهل الذمة الخ) انظر هل يجوز أن يأتى بلفظ الجمع لو كان الذمى واحدا والظاهر انه يأتى بلفظ المفرد أخذا مما يأتى فى الرد تأمل لكن فى الشرعة اذا سلم على أهل الذمة فليقل السلام على من اتبع الهدى وكذلك يكتب فى الكتاب اليهم اهـ وفى التاترخانية قال محمد اذا كتبت الى يهودى أو نصرانى فى حاجة فاكتب السلام على من اتبع الهدى اهـ (قوله لو له حاجة اليه) أى الى الذمى المفهوم من المقام قال فى التاترخانية لان النهى عن السلام لتوقيره ولا توقير اذا كان السلام لحاجة (قوله هو الصحيح) مقابله انه لا بأس به بلا تفصيل وهو ما ذكره فى الخانية عن بعض المشايخ (قوله كما كره للمسلم مصافحة الذمى) أى بلا حاجة لما فى القنية لا باس بمصافحة المسلم جاره النصرانى اذا رجع بعد الغيبة ويتأذى بترك المصافحة اهـ تأمل وهل يشمته اذا عطس وجد قال الحموى الظاهر لا اهـ لكن سيأتى انه يقول له يهديك الله (قوله وأكثر المتون) بالجر عطفا على الشرح أى ونسخ اكثر المتون أى المتون المجردة عن الشرح وجمعها باعتبار اشخاصها والا فالمراد متن التنوير لا غير (قوله بلفظ ويسلم) وهو كذلك بخط المصنف متنا وشرحا رملى (قوله فاولتها هكذا) أى بالتقييد بالحاجة ليكون المتن ماشيا على الصحيح (قوله وهو الاحسن) لان الحكم الاصلى المنع والجواز لحاجة عارض وقوله الاسلم لعل وجهه انه اذا لم يسلم مطلقا لا يقع فى محذور بخلاف

(وصلة الرحم واجبة ولو) كانت (بسلام وتحية وهدية) ومعاونة ومجالسة ومكالمة وتلطف واحسان ويزورهم غبا ليزيد حبا بل يزور اقرباءه كل جمعة اوشهر ولا يرد حاجتهم لانه من القطيعة فى الحديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها وفى الحديث صلة الرحم تزيد فى العمر وتمامه فى الدرر (ويسلم) المسلم (على أهل الذمة) لو له حاجة اليه والا كره هو الصحيح كما كره للمسلم مصافحة الذمى كذا فى نسخ الشارح واكثر المتون بلفظ ويسلم فأولتها هكذا ولكن بعض نسخ المتن ولا يسلم وهو الاحسن الاسلم فافهم

ماذا اسلم مطلقا تأمل (قوله أى الاسلام خير) اى خصال الاسلام ط (قوله تطعم) بتأويل ان تطعم ويأتى فيه الاوجه التى ذكرها النحويون فى تسمع بالمعيدى خير من أن تراه (قوله وتقرأ) من القرأن لامن الاقراء ط (قوله لحديث لاتبدؤا اليهود ولا النصارى بالسلام) يوجد فى كثير من النسخ زيادة فاذا لقيتم احدهم فى طريق فاضطروه الى اضيقه رواه البخارى (قوله وكذا يخص منه الفاسق) أى لو معلنا والا فلا يكره كما سيذكره (قوله وأما من شك فيه) أى هل هو مسلم أو غيره وأما الشك بين كونه فاسقا اوصالحا فلا اعتبار له بل يظن بالمسلمين خيرا ط (قوله على العموم) أى المأخوذ من قوله صلى الله تعالى عليه وسلم على من عرفت ومن لم تعرف ط (قوله ان الحديث) أى الاول المفيد عمومه شمول الذمى (قوله لمصلحة التأليف) اى تأليف قلوب الناس واستمالتهم بالقول والاحسان الى الدخول فى الاسلام (قوله ثم ورد النهى) أى فى الحديث الثانى لما اعز الله الاسلام (قوله فلا بأس بالرد) المتبادر منه ان الاولى عدمه ط لكن فى التاترخانية واذا سلم أهل الذمة ينبغى أن يرد عليهم الجواب وبه نأخذ (قوله ولكن لا يزيد على قوله وعليك) لانه قد يقول السام عليكم أى الموت كما قال بعض اليهود للنبى صلى الله عليه وسلم فقال له وعليك فرد دعاءه عليه وفى التاترخانية قال محمد يقول المسلم وعليك ينوى بذلك السلام لحديث مرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا سلموا عليكم فردوا عليهم (قوله تبجيلا) قال فى المنح قيد به لانه لو لم يكن كذلك بل كان لغرض من الاغراض الصحيحة فلا بأس به ولا كفر (قوله ان نوى بقلبه) وأما ان لم ينو شيأ يكره كما فى المحيط وذكر البيرى اخذا من نظائرها انه لا يكره وليس بعد النص الا الرجوع اليه والظاهر ان الذمى ليس بقيد ط (قوله واذا أتى دار انسان الخ) وفى فصول العلامى وان دخل على أهله يسلم اولا ثم يتكلم وان أتى دار غيره يستأذن للدخول ثلاثا يقول فى كل مرة السلام عليكم يا أهل البيت ايدخل فلان ويمكث بعد كل مرة مقدار ما يفرغ الآكل والمتوضئ والمصلى بأربع ركعات فاذا أذن له دخل والا رجع سالما عن الحقد والعداوة ولا يجب الاستئذان على من ارسل اليه صاحب البيت فاذا نودى من البيت من على الباب لا يقول أنا فانه ليس بجواب بل يقول ايدخل فلان فان قيل لا رجع سالما واذا دخل بالاذن يسلم اولا ثم يتكلم ان شاء وان دخل بيتا ليس فيه أحد يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فان الملائكة ترد عليه السلام وان لقيه خارج الدار يسلم اولا ثم يتكلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم السلام قبل الكلام فان تكلم قبل السلام فلا يجيبه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تكلم قبل السلام فلا تجيبوه ويسلم على القوم حين يدخل عليهم وحين يفارقهم فمن فعل ذلك شاركهم فى كل خير عملوه بعده وان لقيهم وفارقهم فى اليوم مرارا وحالت بينهم وبينه شجرة اوجدار جدد السلام لان ذلك يوجب الرحمة وينوى بالسلام تجديد عهد الاسلام أن لا ينال المؤمن بأذاه فى عرضه وماله فاذا سلم على المؤمن حرم عليه تناول عرضه وماله وان دخل مسجدا وبعض القوم فى الصلاة وبعضهم لم يكونوا فيها يسلم وان لم يسلم لم يكن تاركا للسنة اه (قوله ولو قال يا فلان) أى بهذا اللفظ ولكن نص عبارة الخانية رجل كان جالسا فى قوم فسلم عليه رجل فقال السلام عليك يا فلان فرد عليه السلام بعض القوم سقط السلام عمن سلم عليه قبل ان سمى رجلا فقال السلام عليك يا زيد فرد عليه عمرو لا يسقط رد السلام عن زيد وان لم يسم وقال السلام عليك واشار الى رجل فرد غيره سقط السلام عن المشار اليه اه وجزم فى الخلاصة وغيرها بهذا التفصيل (قوله سقط) لان قصده التسليم على الكل ويجوز أن يشار للجماعة بخطاب الواحد هندية وفى تبيين المحارم ولو سلم على جماعة ورد غيرهم لم يسقط الرد عنهم اه ط (قوله وشرط فى الرد الخ) أى كما لا يجب الرد الا باستماعه تاترخانية (قوله فلو اصم يريه تحريك شفتيه) قال فى شرح الشرعة واعلم انهم قالوا ان السلام سنة واسماعه مستحب وجوابه أى رده فرض كفاية واسماع رده واجب بحيث لو لم يسمعه لا يسقط هذا الفرض عن السامع حتى قيل لو كان المسلم اصم يجب على الراد أن يحرك شفتيه ويريه بحيث لو لم يكن اصم لسمعه اه (قوله بدليل حل ذبيحته) أى مع أن التسمية فيها فرض وقد اجزأت منه واختلف فى التسليم على الصبيان فقيل لا يسلم وقيل التسليم أفضل قال الفقيه وبه نأخذ تاترخانية وأما السلام على المرأة وتشميتها فقد مر الكلام عليه فى فصل النظر والمس (قوله بلفظ الجماعة) لان مع كل واحد حافظين كراما كاتبين فكل واحد كأنه ثلاثة تاترخانية

من عرفت ومن لم تعرف قال وهذا التعميم مخصوص بالمسلمين فلا يسلم ابتداء على كافر لحديث لاتبدؤا اليهود ولا النصارى بالسلام فاذا لقيتم احدهم فى طريق فاضطروه الى اضيقه رواه البخارى وكذا يخص منه الفاسق بدليل آخر وأما من شك فيه فالاصل فيه البقاء على العموم حتى يثبت الخصوص ويمكن أن يقال ان الحديث المذكور كان فى ابتداء الاسلام لمصلحة التأليف ثم ورد النهى انتهى فليحفظ ولو سلم يهودى اونصرانى اومجوسى على مسلم فلا بأس بالرد (و) لكن (لا يزيد على قوله وعليك) كما فى الخانية

(ولو سلم على الذمى تبجيلا يكفر) لان تبجيل الكافر كفر ولو قال لمجوسى يا استاذ تبجيلا كفر كما فى الاشباه وفيها لو قال لذمى اطال الله بقاءك ان نوى بقلبه لعله يسلم او يؤدى الجزية ذليلا فلا بأس به (ولا يجب رد سلام السائل) لانه ليس للتحية ولا من يسلم وقت الخطبة خانية وفيها واذا أتى دار انسان يجب أن يستأذن قبل السلام ثم اذا دخل يسلم اولا ثم يتكلم ولو فى فضاء يسلم اولا ثم يتكلم ولو قال السلام عليك يا زيد لم يسقط برد غيره ولو قال يا فلان أو اشار لمعين سقط وشرط فى الرد وجواب العطاس اسماعه فلو اصم يريه تحريك شفتيه انتهى قلت وفى المبتغى ويسقط عن الباقين برد صبى يعقل لانه من أهل اقامة الفرض فى الجملة بدليل حل ذبيحته وقيل لا وفى المجتبى ويسقط برد العجوز وفى رد الشابة والصبى والمجنون قولان وظاهر التاجية ترجيح عدم السقوط ويسلم على الواحد بلفظ الجماعة

وكذا الرد ولا يزيد الراد على وبركاته ورد السلام وتشميت العاطس على الفور ويجب رد جواب كتاب التحية كرد السلام ولو قال لآخر اقرأ فلانا السلام يجب عليه ذلك

(قوله ولا يزيد الراد على وبركاته) قال فى التاترخانية والافضل للمسلم أن يقول السلام عليكم ورحمة الله وبركاته والمجيب كذلك يرد ولا ينبغى أن يزاد على البركات شئ اه ويأتى بواو العطف فى وعليكم وان حذفها اجزأه وان قال المبتدى سلام عليكم أو السلام عليكم فللمجيب أن يقول فى الصورتين سلام عليكم أو السلام عليكم ولكن الالف واللام اولى ه (قوله ورد السلام وتشميت العاطس على الفور) ظاهره انه اذا اخره لغير عذر كره تحريما ولا يرتفع الاثم بالرد بل بالتوبة ط وفى تبيين المحارم تشميت العاطس فرض على الكفاية عند الاكثرين وعند الشافعى سنة وعند بعض الظاهرية فرض عين قال النبى صلى الله عليه وسلم ان الله يحب العطاس ويكره التثاؤب فاذا عطس فحمد الله فحق على كل مسلم سمعه أن يشمته رواه البخارى التشميت بالشين المعجمة أو بالسين المهملة هو الدعاء بالخير والبركة وانما يستحق العاطس التشميت اذا حمد الله تعالى وأما اذا لم يحمد لا يستحق الدعاء لان العطاس نعمة من الله تعالى فمن لم يحمد بعد عطاسه لم يشكر نعمة الله تعالى وكفران النعمة لا يستحق الدعاء والمأمور به بعد العطاس أن يقول الحمد لله أو يقول الحمد لله رب العالمين وقيل الحمد لله على كل حال واختلفوا فيما اذا يقول المشمت فقيل يقول يرحمك الله وقيل الحمد لله تعالى ويقول للمشمت يهديك الله وان كان العاطس كافرا فحمد الله تعالى يقول المشمت يهديك الله واذا تكرر العطاس قالوا يشمته ثلاثا ثم يسكت قال قاضى خان فان عطس اكثر من ثلاث يحمد الله تعالى فى كل مرة ومن كان بحضرته يشمته فى كل مرة فحسن أيضا اه وينبغى أن يقول العاطس للمشمت غفر الله لى ولكم أو يقول يهديكم الله ويصلح بالكم ولا يقول غير ذلك وينبغى للعاطس أن يرفع صوته بالتحميد حتى يسمع من عنده فيشمته ولو شمته بعض الحاضرين اجزأ عنهم والافضل أن يقول كل واحد منهم لظاهر الحديث وقيل اذا عطس رجل ولم يسمع منه تحميد يقول من حضره يرحمك الله ان كنت حمدت الله تعالى واذا عطس من وراء الجدار فحمد الله تعالى يجب على كل من سمعه التشميت اه وفى فصول العلامى وندب للسامع أن يسبق العاطس بالحمد لله لحديث من سبق العاطس بالحمد لله امن من الشوص واللوص والعلوص اه وهو بفتح اول الاولين وكسر اول الثالث المهمل وفتح لامه المشددة وسكون الواو واخر الجميع صاد مهملة وفى الاوسط للطبرانى عن على رفعه من عطس عنده فسبق بالحمد لم يشتك خاصرته واخرج ابن عساكر من سبق العاطس بالحمد وقاه الله وجع الخاصرة ولم ير فى فيه مكروها حتى يخرج من الدنيا ونظم بعضهم الحديث الاول فقال

من يبتدى عاطسا بالحمد يأمن من * شوص ولوص وعلوص كذا وردا
عنيت بالشوص داء الرأس ثم بما * يليه دا البطن والضرس اتبع رشدا

وفى المغرب الشوص وجع الضرس واللوص وجع الاذن والعلوص اللوى وهى التخمة اه قال فى الشرعة وينكس رأسه عند العطاس ويخمر وجهه ويخفض من صوته فان التصرخ بالعطاس حمق وفى الحديث العطسة عند الحديث شاهد عدل ولا يقول العاطس اب أو اشهب فانه اسم للشيطان اه (قوله ويجب رد جواب كتاب التحية) لان الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر مجتبى والناس عنه غافلون ط أقول المتبادر من هذا ان المراد رد سلام الكتاب لا رد الكتاب لكن فى الجامع الصغير للسيوطى رد جواب الكتاب حق كرد السلام قال شارحه المناوى أى اذا كتب لك رجل بالسلام فى كتاب ووصل اليك وجب عليك الرد باللفظ أو بالمراسلة وبه صرح جمع شافعية وهو مذهب ابن عباس وقال النووى ولو اتاه شخص بسلام من شخص أى فى ورقة وجب الرد فورا ويستحب أن يرد على المبلغ كما اخرجه النسائى ويتأكد رد الكتاب فان تركه ربما اورث الضغائن ولهذا انشد الخليل الى الخليل * فحق واجب رد الجواب * اذا الاخوان فاتهم التلاقى * فما صلة باحسن من كتاب * (قوله يجب عليه ذلك) لانه من ايصال الامانة لمستحقها والظاهر ان هذا اذا رضى بتحملها تأمل ثم رأيت فى شرح المناوى عن ابن حجر التحقيق ان الرسول ان التزمه اشبه الامانة والا فوديعة اه أى فلا يجب عليه الذهاب لتبليغه كما فى الوديعة قال الشرنبلالى وهكذا عليه تبليغ السلام الى حضرة النبى صلى الله عليه وسلم عن الذى أمره به وقال أيضا ويستحب أن يرد على المبلغ أيضا فيقول وعليك وعليه السلام اه ومثله فى شرح تحفة الاقران للمصنف وزاد وعن ابن عباس يجب اه لكن قال فى التاترخانية ذكر محمد حديثا يدل على ان من بلغ انسانا سلاما عن غائب كان عليه أن يرد الجواب

ويكره السلام على الفاسق لو معلنا والا لا كما يكره على عاجز عن الرد حقيقة كآكل أو شرعا كمصل وقارئ ولو سلم لا يستحق الجواب انتهى وقدمنا فى باب ما يفسد الصلاة كراهته فى نيف وعشرين موضعا وانه لا يجب رد سلام عليكم بجزم الميم ولو دخل ولم ير أحدا يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين

على المبلغ أولا ثم على ذلك الغائب اه وظاهره الوجوب تأمل (قوله لو معلنا) تخصيص لما تقدمه عن العينى وفى فصول العلامى ولا يسلم على الشيخ المازح الكذاب واللاغى ولا على من يسب الناس أو ينظر وجوه الاجنبيات ولا على الفاسق المعلن ولا على من يغنى أو يطير الحمام ما لم تعرف توبتهم ويسلم على قوم فى معصية وعلى من يلعب بالشطرنج ناويا أن يشغلهم عما هم فيه عند أبى ح وكره عندهما تحقيرا لهم (قوله كآكل) ظاهره ان ذلك مخصوص بحال وضع اللقمة فى الفم والمضغ وأما قبل وبعد فلا يكره لعدم العجز وبه صرح الشافعية وفى وجيز الكردى مر على قوم يأكلون ان كان محتاجا وعرف انهم يدعونه سلم والا فلا اه وهذا يقتضى بكراهة السلام على الآكل مطلقا الا فيما ذكره ط (قوله ولو سلم لا يستحق الجواب) أقول فى البزازية وان سلم فى حال التلاوة فالمختار انه يجب الرد بخلاف حال الخطبة والاذان وتكرار الفقه اه وان سلم فهو آثم تاترخانية وفيها والصحيح انه لا يرد فى هذه المواضع اه فقد اختلف التصحيح فى القارى وعند أبى يوسف يرد بعد الفراغ أو عند تمام الآية وفى الاختيار واذا جلس القاضى ناحية من المسجد للحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه لانه جلس للحكم والسلام تحية الزائرين فينبغى أن يشتغل بما جلس لاجله وان سلموا لا يجب عليه الرد وعلى هذا من جلس يفقه تلامذته ويقرئهم القرآن فدخل عليه داخل فسلم وسعه أن لا يرد لانه انما جلس للتعليم لا لرد السلام اه (قوله بجزم الميم) الاولى بسكون الميم قال ط وكأن عدم الوجوب لمخالفته السنة التى جاءت بالتركيب العربى ومثله فيما يظهر الجمع بين أل والتنوين اه وظاهر تقييده بجزم الميم انه لو نون المجرد من أل كما هو تحية الملائكة لاهل الجنة يجب الرد فيكون له صيغتان وهو ظاهر ما قدمناه سابقا عن التاترخانية ثم رأيت فى الظهيرية ولفظ السلام فى المواضع كلها السلام عليكم أو سلام عليكم بالتنوين وبدون هذين كما يقول الجهال لا يكون سلاما قال الشرنبلالى فى رسالته فى المصافحة ولا يبتدئ بقوله عليك السلام ولا بعليكم السلام لما فى سنن أبى داود والترمذى وغيرهما بالاسانيد الصحيحة عن جابر بن سليم رضى الله تعالى عنه قال أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت عليك السلام يا رسول الله قال لا تقل عليك السلام فان عليك السلام تحية الموتى قال الترمذى حديث حسن صحيح ويؤخذ منه انه لا يجب الرد على المبتدئ بهذه الصيغة فانه ما ذكر فيه انه عليه الصلاة والسلام رد السلام عليه بل نهاه وهو أحد احتمالات ثلاثة ذكرها النووى فيترجح كونه ليس سلاما والا لرد عليه ثم علمه كما رد على المسيء صلاته ثم علمه ولو زاد واوا فابتدأ بقوله وعليكم السلام لا يستحق جوابا لان هذه الصيغة لا تصلح للابتداء فلم يكن سلاما قاله المتولى من أئمة الشافعية اه قلت وفى التاترخانية عن الفقيه أبى جعفر ان بعض أصحاب أبى يوسف كان اذا مر بالسوق يقول سلام الله عليكم فقيل له فى ذلك فقال التسليم تحية واجابتها فرض فاذا لم يجيبونى وجب الامر بالمعروف فأما سلام الله عليكم فدعاء فلا يلزمهم ولا يلزمنى شئ فأختاره لهذا اه قلت فهذا مع ما مر يفيد اختصاص وجوب الرد بما اذا ابتدأ بلفظ السلام عليكم أو سلام عليكم وقدمنا ان للمجيب أن يقول فى الصورتين سلام عليكم أو السلام عليكم ومفاده ان ما صلح للابتداء صلح للجواب ولكن علمت ما هو الافضل فيهما (تتمة) قال فى التاترخانية ويسلم الذى يأتيك من خلفك ويسلم الماشى على القاعد والراكب على الماشى والصغير على الكبير واذا التقيا فأفضلهما أسبقهما فان سلما معا رد كل واحد وقال الحسن يبتدئ الاقل بالاكثر اه وفيها السلام سنة ويفترض على الراكب المار بالراجل فى طريق عام أو فى المفازة للامان اه وفى البزازية ويسلم الآتى من المصر على من يستقبله من القرى وقيل يسلم القروى على المصرى اه وفى تبيين المحارم قال النووى هذا الادب هو فيما اذا التقيا فى طريق أما اذا ورد على قعود فان الوارد يبدأ بالسلام بكل حال سواء كان صغيرا أو كبيرا أو قليلا أو كثيرا كذا فى الطبرانى اه قال ط والقواعد توافقه واختلفوا فى أيهما أفضل اجرا قيل الراد وقيل المسلم محيط وان سلم ثانيا فى مجلس واحد لا يجب رد الثانى تاترخانية وفيها عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أتيتم المجالس فسلموا على القوم واذا رجعتم فسلموا عليهم فان التسليم عند الرجوع أفضل من التسليم الاول (قوله وعلى عباد الله الصالحين) فيكون مسلما على الملائكة الذين معه وصالحى الجن الحاضرين وغيرهم وقالوا ان الجن مكلفون بما كلفنا به ومقتضاه انه يجب عليهم الرد ولا يخرجون عنه الا بالاسماع ولم أر حكمه وقد يقال انهم امروا

بالاستتار عن اعين الانس لعدم الانس والمجانسة ورده ظاهرا من قبيل الاعلان فتدبر ط أقول لانسلم ان هذه الصيغة مما يجب على سامعها الرد اذ لا خطاب فيها وليست من الصيغتين السابقتين والا لوجب الرد ايضا على من سمعها من الانس ويحتاج الى نقل صريح والظاهر عدمه فلا يجب على الجن بالاولى بل هى لمجرد الدعاء كما هى فى التشهد وكما فى الصيغة التى اختارها بعض اصحاب أبى يوسف كما مر تأمل (قوله الا اذا لم يتخط) أى ولم يمر بين يدى المصلين قال فى الاختيار فان كان يمر بين يدى المصلين ويتخطى رقاب الناس يكره لانه اعانة على اذى الناس حتى قيل هذا فلس لا يكفره سبعون فلسا اه قال ط فالكراهة للتخطى الذى يلزمه غالبا الايذاء واذا كانت هناك فرجة يمر منها الا تخطى فلا كراهة كما يؤخذ من مفهومه (قوله فى الصلاة) أى وهى كائنة فى المسجد فتم الدليل أو انه اذا كان ذلك جائزا فى الصلاة وهى أفضل الاعمال فلأن تجوز فى المسجد وهو دونها اولى ط (قوله احب الاسماء الخ) هذا لفظ حديث رواه مسلم وابو داود والترمذى وغيرهم عن ابن عمر مرفوعا قال المناوى وعبد الله أفضل مطلقا حتى من عبد الرحمن وافضلها بعدهما محمد ثم أحمد ثم ابراهيم اه وقال أيضا فى موضع آخر ويلحق بهذين الاسمين أى عبد الله وعبد الرحمن ما كان مثلهما كعبد الرحيم وعبد الملك وتفضيل التسمية بهما محمول على من اراد التسمى بالعبودية لانهم كانوا يسمون عبد شمس وعبد الدار فلا ينافى ان اسم محمد وأحمد احب الى الله تعالى من جميع الاسماء فانه لم يختر لنبيه الا ما هو احب اليه هذا هو الصواب ولا يجوز حمله على الاطلاق اه وورد من ولد له مولود فسماه محمدا كان هو ومولوده فى الجنة رواه ابن عساكر عن امامة رفعه قال السيوطى هذا أمثل حديث ورد فى هذا الباب واسناده حسن اه وقال السخاوى وأما قولهم خير الاسماء ما عبد وما حمد فما علمته (قوله وجاز التسمية بعلى الخ) الذى فى التاترخانية عن السراجية التسمية باسم يوجد فى كتاب الله تعالى كالعلى والكبير والرشيد والبديع جائزة الخ ومثله فى المنح عنها وظاهره الجواز ولو معرفا بال (قوله لكن التسمية الخ) قال أبو الليث لا احب للعجم أن يسموا عبد الرحمن وعبد الرحيم لانهم لا يعرفون تفسيره ويسمونه بالتصغير تاترخانية وهذا مشتهر فى زماننا حيث ينادون من اسمه عبد الرحيم وعبد الكريم أو عبد العزيز مثلا فيقولون رحيم وكريم وعزيز بتشديد ياء التصغير ومن اسمه عبد القادر قويدر وهذا مع قصده كفر ففى المنية من ألحق اداة التصغير فى آخر اسم عبد العزيز أو نحوه مما اضيف الى واحد من الاسماء الحسنى ان قال ذلك عمدا كفر وان لم يدر ما يقول ولا قصد له لم يحكم بكفره ومن سمع منه ذلك يحق عليه أن يعلمه اه وبعضهم يقول رحمون لمن اسمه عبد الرحمن وبعضهم كالتركمان يقول حمو وحسو لمن اسمه محمد وحسن وانظر هل يقال الاولى لهم ترك التسمية بالاخيرين لذلك (قوله ولا تكنوا) بفتح النون المشددة ماضى تكنى وهو على حذف احدى التاءين أى لان اليهود كانوا ينادون يا أبا القاسم فاذا التفت صلى الله عليه وسلم قالوا لا نعنيك ط لكن قوله ماضى تكنى صوابه مضارع تكنى كما لا يخفى (قوله قد نسخ) لعل وجهه زوال علة النهى السابقة بوفاته عليه الصلاة والسلام تأمل (تتمة) التسمية باسم لم يذكره الله تعالى فى عباده ولا ذكره رسوله صلى الله عليه وسلم ولا يستعمله المسلمون تكلموا فيه والاولى أن لا يفعل وروى اذا ولد لاحدكم ولد فمات فلا يدفنه حتى يسميه ان كان ذكرا باسم الذكر وان كان انثى فباسم انثى وان لم يعرف فباسم يصلح لهما ولو كنى ابنه الصغير بأبى بكر وغيره كره بعضهم وعامتهم لا يكره لان الناس يريدون به التفاؤل تاترخانية وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغير الاسم القبيح الى الحسن جاءه رجل يسمى اصرم فسماه زرعة وجاءه آخر اسمه المضطجع فسماه المنبعث وكان لعمر رضى الله عنه بنت تسمى عاصية فسماها جميلة ولا يسمى الغلام يسارا ولا رباحا ولا نجيحا ولا بأفلح ولا بركة فليس من المرضى أن يقول الانسان عندك بركة فتقول لا وكذا سائر الاسماء ولا يسميه حكيما ولا أبا الحكم ولا أبا عيسى ولا عبد فلان ولا يسميه بما فيه تزكية نحو الرشيد والامين فصول العلامى أى لان الحكم من اسمائه تعالى فلا يليق اضافة الاب اليه أو الى عيسى أقول ويؤخذ من قوله ولا عبد فلان منع التسمية بعبد النبى ونقل المناوى عن الدميرى انه قيل بالجواز بقصد التشريف بالنسبة والاكثر على المنع خشية اعتقاد حقيقة العبودية كما لا يجوز عبد الدار اه ومن قوله ولا بما فيه تزكية المنع عن نحو محيى الدين وشمس الدين مع ما فيه من الكذب وألف بعض المالكية فى المنع منه مؤلفا وصرح به القرطبى فى شرح الاسماء الحسنى وانشد بعضهم فقال

(فرع) يكره اعطاء سائل المسجد الا اذا لم يتخط رقاب الناس فى المختار كما فى الاختيار ومتن مواهب الرحمن لان عليا تصدق بخاتمه فى الصلاة فمدحه الله بقوله ويؤتون الزكاة وهم راكعون (احب الاسماء الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن) وجاز التسمية بعلى ورشيد وغيرهما من الاسماء المشتركة ويراد فى حقنا غير ما يراد فى حق الله تعالى لكن التسمية بغير ذلك فى زماننا اولى لان العوام يصغرونها عند النداء كذا فى السراجية وفيها (ومن كان اسمه محمد الا باس بأن يكنى أبا القاسم) لان قوله عليه الصلاة والسلام تسموا باسمى ولا تكنوا بكنيتى قد نسخ لان عليا رضى الله عنه كنى ابنه محمد ابن الحنفية أبا القاسم

أرى الدين يستحيي من الله أن يرى * وهـذا له فخـر وذاك نصـير
فقد كثرت فى الدين القاب عصبة * هم فى مراعى المنكرات حمير
وانى اجـل الدين عن عزه بهم * واعـلم ان الذنب فيـه كبير

ونقل عن الامام النووى انه كان يكره من يلقبه بمحيي الدين ويقول لا أجعل من دعانى به فى حل ومال الى ذلك العـارف بالله تعـالى الشـيخ سـنان فى كتابه تبيين المحـارم واقام الطامة الكبرى عـلى المتسمين بمثل ذلك وانه من التزكية المنهى عنها فى القرءان ومن الـكذب قال ونظيره ما يقال للمدرسين بالتركى افندى وسلطانم ونحوه ثم قال فان قيـل هذه مجازات صـارت كالاعلام فخرجت عن التزكية فالجواب ان هـذا يرده ما يشاهد من انه اذا نودى باسمه العلم وجد على من ناداه به فعلم ان التزكية باقية وقد كان الـكبار من الصحابة وغيرهم ينادون بأعلامهم ولم ينقل كراهتهم لذلك ولو كان فيه ترك تعظيم للعلم وأهله لنهوا عنـه من ناداهم بهـا اهـ ملخصا وقد اطال بما ينبغى مراجعته (قوله ويكره أن يدعو الخ) بل لا بدّ من لفظ يفيـد التعظيم كـيا سيدى ونحوه لمزيد حقهما على الولد والزوجة وليس هذا من التزكيه لانها راجعة الى المدعو بأن يصف نفسـه بما يفيدها لا الى الداعى المطـلوب منـه التأدب مع من هو فوقه (قوله وفيها) أى فى السراجية (قوله يكره الكلام فى المسجد) ورد انه يأكل الحسـنات كما تأكل النار الحطب وحمله فى الظهيرية وغيرها عـلى ما اذا جلس لاجله وقد سـبق فى باب الاعتكاف وهـذا كله فى المباح لا فى غيره فانه اعظم وزرا (قوله وخلف الجنازة) أى مع رفع الصوت وقدمنا الكلام عليه قبيل المسابقة (قوله وفى الخلاء) لانه يورث المقت من الله تعـالى ط (قوله وفى حالة الجماع) لان حاله مبنى عـلى الستر وكان يأمر صلى الله عليه وسـلم فيه بالادب ط وذكر فى الشرعة ان من السـنة أن لا يكثر الـكلام فى حالة الوطئ فان منه خرس الولد (قوله وعند التذكير) اى مع رفع الصوت قال فى التاترخانية وليس المراد رفع الواعظ صوته عنـد الوعظ وانما المراد رفع بعض القوم صوته بالتهليل والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم عند ذكـره (قوله فاظنك به) أى برفع الصوت عنـد الغناء والمراد رفع الصوت به وقدمنا الـكلام على ذلك كله (قوله احبوا العرب) كذا فى كثير من النسخ مسـندا الى راو الجماعة وهو الموافق لما فى الجامع الصغير وغيره وفى بعض النسخ احب بلا واو مسـند للمتكلم او امر للمفرد من احب قال الجراحى وسـنده فيه ضعف وقد ورد فى حب العرب احاديث كثيرة يصـير الحديث بمجموعها حـسنا وقد افردها بالتأليف جماعة منهم الحافظ العراقى ومنهم صديقنا الكامل السـيد مصطفى البكرى فانه ألف فيـه رسالة نحو العشرين كراسة اهـ والمراد الحث عـلى حب العرب من حيث كونهم عربا وقد يعرض لهم ما يقتضى زيادة الحب بما فيهم من الايمان والفضائل وقد يعرض ما يوجب البغض بما يعرض لهم من كفر ونفاق وتمامه فى شرح المناوى الكبير (قوله ولسان أهل الجنة) الذى فى الجامع الصغير وكلام اهل الجنة (قوله أى فيكره) بيان لحاصل كلام المصنف وعبـارة الخلاصة رجل تمنى الموت لضيق عيشه او غضب من عدوه يكره لقوله عليه الصلاة والسلام لا يتمنى احدكم الموت لضر نزل به وان كان لتغير زمانه وظهور المعاصى فيه مخافة الوقوع فيهـا لا بأس به لما روى عن النبى عليه السلام فى مثل هذه الصورة قال فبطن الارض خير لكم من ظهرها اهـ اقول والحديث الاول فى صحيح مسلم لا يتمنين احدكم الموت لضر نزل به فان كان لا بدّ متمنيا فليقل اللهم أحينى ما كانت الحياة خيرا لى وتوفنى اذا كانت الوفاة خيرا لى (قوله ولا بأس بلبس الصبى) الاولى التعبير بالالباس مصدر المزيد وان يقول وكذا لبس البالغ (قوله ونازعه ابن وهبان الخ) وقال ايضا فان الادلة تعارضت فى جواز لبسه اهـ لكن رده ابن الشحنه بأنه سفساف من القول لا نعلم له دليلا ورد فى النهى عن لبس شئ منها اهـ اقول قد يقال ان قوله تعالى وتسـتخرجون منه حلية تلبسونها أى اللؤلؤ والمرجان يفيد الجواز وكذا قوله تعالى خلق لكم ما فى الارض جميعا وأما النهى فمن حيث ان فيه تشبها بالنساء فانه من حليهن وقد اخرج ابو داود والنسائى وابن ماجه والحاكم وقال صحيح على شرط مسـلم لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل يلبس لبسة المرأة والمرأة تلبس لبسة الرجل لكن يدخل فى هذا اللؤلؤ ايضا بالاولى لان تحليهن به اكثر من بقية الاحجار فالتفرقة غير مناسبة تأمل (قوله وجزم فى الجوهرة بحرمة اللؤلؤ) وكذا فى السراج وعلله بأنه من حلى النسـاء (قوله وحمل المصنف الخ) ذكره فى فصل اللبس اخذا من قول

(ويكـره أن يدعو الرجل أباه وان تدعو المرأة زوجها باسمه) انتهى بلفظه (و) فيها يكـره (الكلام فى المسجد وخلف الجنازة وفى الخلاء وفى حالة الجماع) وزاد ابو الليث فى البستان وعند قراءة القرءان وزاد فى الملتقى تبعا للمختار وعنـد التذكير فما ظنك به عند الغناء الذى يسمونه وجدا (للعربية فضل على سائر الالسـن وهو لسان أهـل الجنة من تعلمها أو علمها غيـره فهو مأجور) وفى الحديث أحبوا العرب لثلاث لانى عربى والقرءان عربى ولسان أهل الجنة فى الجنة عربى وفيها (تطيين القبور لا يكره فى المختار) وقيـل يكره وقال البزدوى لو احتيج للـكتابة كيلا يذهب الاثر ولا يمتهن لا بأس به ذكره المصنف فى آخر باب الوصية للاقارب وقدمناه فى الجنائز (يكره تمنى الموت) لغضب أو ضيق عيش (الا لخوف الوقوع فى معصية) أى فيكره لخوف الدنيا لا الدين لحديث فبطن الارض خير لكم من ظهرها خلاصة (ولا بأس بلبس الصبى اللؤلؤ وكذا البالغ) كذا فى شرح الوهبانية معزيا للمنية وقاس عليـه الطرسوسى بقية الاحجار كياقوت وزمرد ونازعه ابن وهبان بأنه يحتاج الى نقـل صريح وجزم فى الجوهرة بحرمة اللؤلؤ قلت وحمل المصنف ما فى المنية على قوله

وثانى الجوهرة على قولهما قال
وقد رجحوا قولهما ففى الكافى
قولهما أقرب الى عرف ديارنا فيفتى
به ثم قال المصنف وعليه فالمعتمد فى
المذهب حرمة لبس اللؤلؤ ونحوه
على الرجال لانه من حلى النساء
(ويكره) للولى الباس (الخلخال
أو السوار للصبى) ولا بأس بثقب
اذن البنت والطفل استحسانا ملتقط
قلت وهل يجوز الخزام فى الانف
لم أره (ويكره للذكر والانثى الكتابة
بالقلم المتخذ من الذهب أو الفضة
أو من دواة كذلك) سراجية
ثم قال لا بأس بتمويه السلاح بذهب
وفضة ولا بأس بسرج ولجام وثفر
من الذهب عند أبى حنيفة خلافا
لابى يوسف (جاريه لزيد قال بكر
وكلنى زيد ببيعها حل لعمرو شراؤها
ووطؤها) لقبول قوله ان
اكبر رأيه صدقه كما مر وان اكبر رأيه
كذبه لا يقبل قوله ولا يشترى منه
ولو لم يخبره ان ذلك الشئ لغيره فلا
بأس بشرائه منه (كما حل وطئ
من زفت اليه وقال النساء هى
امرأتك و) حل (نكاح من قالت
طلقنى زوجى وانقضت عدتى
أو كنت أمة لفلان واعتقنى) ان
وقع فى قلبه صدقها وتمامه فى الخانية
قلت وحاصله انه متى اخبرت بأمر
محتمل فان ثقة أو وقع فى قلبه صدقها
لا بأس بتزوجها وان بأمر مستنكر
لا ما لم يستفسرها (فروع) كتب
ما قول الشافعى يكتب جواب أبى
حنيفة واذا كتب المفتى يدين
يكتب ولا يصدق قضاء فيقضى
القاضى بحنثه * الترجيع بالقران
والاذان بالصوت الطيب طيب
ان لم يزد فيه الحروف

الزيلعى ثم قيل على قياس قوله لا بأس للرجال بلبس اللؤلؤ الخالص (قوله على قولهما) أى من ان لبس عقد اللؤلؤ لبس حلى وهو ما مشى عليه اصحاب المتون فى كتاب الايمان فلو حلف لا يلبس حليا فلبس ذلك يحنث للعرف (قوله وعليه) اى كون المرجح قولهما واقول فى اعتماد الحرمة بناء على ذلك نظر لان ترجيح قولهما بكونه حليا لان الايمان مبنية على العرف وكون العرف يعده حليا يفيد الحنث فى حلفه لا يلبس حليا ولا يفيد انه يحرم لبسه على الرجال اذ ليس كل حلى حراما على الرجال بدليل حل الخاتم والعلم والثوب المنسوج بالذهب اربعة اصابع وحلية السيف والمنطقة نعم التعليل الآتى بأنه من حلى النساء ظاهر فى افادة الحرمة لما فيه من التشبه بهن كما قدمناه فتأمل (قوله الخلخال) كبلبال ويسمى خلخلا ويضم قاموس (قوله للصبى) أى الذكر لانه من زينة النساء ط (قوله والطفل) ظاهره ان المراد به الذكر مع ان ثقب الاذن لتعليق القرط وهو من زينة النساء فلا يحل للذكور والذى فى عامة الكتب وقدمناه عن التاترخانية لا بأس بثقب اذن الطفل من البنات وزاد فى الحاوى القدسى ولا يجوز ثقب اذان البنين فالصواب اسقاط الواو (قوله لم اره) قلت ان كان مما تتزين النساء به كما هو فى بعض البلاد فهو فيها كثقب القرط اهـ ط وقد نص الشافعية على جوازه مدنى (قوله ويكره للذكر والانثى الخ) قدمنا عن الخانية ما هو اعم من ذلك وهو ان النساء فيما سوى الحلى من الاكل والشرب والادهان من الذهب والفضة والعقود بمنزلة الرجال (قوله ثم قال الخ) تقدم الكلام عليه مستوفى قبيل فصل اللبس (قوله وثفر) بالثاء المثلثة والفاء محركا وهو من السرج ما يجعل تحت ذنب الدابة اهـ مغرب وقد يسكن قاموس (قوله جاريه لزيد) أى يعلم عمرو انها لزيد أو اخبره بكر بذلك (قوله ان اكبر رأيه صدقه الخ) اكبر اسم كان المحذوفة وصدقه بالنصب خبرها وهذا التفصيل اذا كان المخبر غير ثقة كما يعلم من الهداية وغيرها وانما قبل لان عدالة المخبر فى المعاملات غير لازمة للحاجة كما مر وانما اكبر الرأى يقام مقام اليقين (قوله ولو لم يخبره الخ) أى ولم يعرف الشارى ذلك قال فى الهداية فان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثانى اهـ زاد الزيلعى أو انه وكله (قوله فلا بأس بشرائه منه) وان كان فاسقا لان اليد دليل الملك ولا معتبر باكبر الرأى عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ومع ذلك لو اشتراها صح لاعتماده الدليل الشرعى ولو البائع عبدا لم يشترها حتى يسئل لان المملوك لا ملك له فان اخبره بالاذن فان كان ثقة قبل والا يعتبر اكبر الرأى وان كان لا رأى له لا يشتريها لقيام المانع فلا بد من دليل هداية وغيرها (قوله وتمامه فى الخانية) وكذا فى الهداية فى فصل البيع من هذا الكتاب (قوله وان بأمر مستنكر) كما اذا تزوجت رجلا ثم قالت لرجل آخر كان نكاحى فاسدا او كان الزوج على غير الاسلام لا يسع الثانى ان يقبل قولها ولا ان يتزوجها لانها اخبرت بأمر مستنكر وكما اذا قالت المطلقة ثلاثا تزوجها الاول حلت لك فانه لا يحل له أن يتزوجها ما لم يستفسرها فان العلماء اختلفوا فى حلها له بمجرد نكاح الثانى فقال بعضهم تحل له فلعلها اعتمدت هذا القول فلا بد من الاستفسار وتمامه فى الفتح (قوله كتب الخ) مثل الكتابة السؤال بالقول ومثل الشافعى غيره من اصحاب المذاهب ط (قوله يكتب جواب ابى حنيفة) هذا بناء على ما قالوا انه يجب اعتقاد ان مذهبه صواب يحتمل الخطأ ومذهب غيره بخلاف ذلك وهذا مبنى على انه لا يجوز تقليد المفضول مع وجود الافضل والحق جوازه وهذا الاعتقاد انما هو فى حق المجتهد لا فى حق التابع المقلد فان المقلد يتخير بتقليد واحد منهم فى الفروع ولا يجب عليه الترجيح اهـ ط ومثله فى خلاصة التحقيق فى بيان حكم التقليد والتلفيق للاستاذ عبد الغنى النابلسى قدس الله سره (قوله واذا كتب المفتى يدين) أى كتب هذا اللفظ بأن سئل مثلا عمن حلف واستثنى ولم يسمع احدا يجيب بانه يدين أى لا يحنث فيما بينه وبين ربه ولكن يكتب بعده ولا يصدق قضاء لان القضاء تابع للفتوى فى زماننا لجهل القضاة فربما ظن القاضى انه يصدق قضاء أيضا (قوله الترجيع بالقران والاذان الخ) الاولى التلحين أى التغنى لان الترجيع فى اللغة الترديد قال فى المغرب ومنه الترجيع فى الاذان لانه يأتى بالشهادتين خافضا بهما صوته ثم يرجعهما رافعا بهما صوته اهـ وفى الذخيرة وان كانت الالحان لا تغير الكلمة عن وضعها ولا تؤدى الى تطويل الحروف التى حصل التغنى بها حتى يصير الحرف حرفين بل لتحسين الصوت وتزيين القراءة لا يوجب فساد الصلاة وذلك

مستحب

المناظرة في العلم لنصرة الحق
عبادة ولاحد ثلاثة حرام لقهر
مسلم واظهار علم ونيل دنيا اومال
أوقبول * التذكير على المنابر
للوعظ والاتعاظ سنة الانبياء
والمرسلين ولرياسة ومال وقبول
عامة من ضلالة اليهود والنصارى
* قراءة القرآن بقراءة معروفة
وشاذة دفعة واحدة مكروه كما
في الحاوي القدسي * يستحب
للرجل خضاب شعره ولحيته ولو في
غير حرب في الاصح والاصح انه
عليه الصلاة والسلام لم يفعله
ويكره بالسواد وقيل لا مجمع
الفتاوى والكل من منح المصنف
* الكتب التي لا ينتفع بها يمحى
عنها اسم الله وملائكته ورسله
ويحرق الباقي ولا بأس بأن تلقى
في ماء جار كما هي اوتدفن وهو
أحسن كما في الانبياء * القصص
المكروه أن يحدثهم بما ليس له
أصل معروف اويعظهم بما لا يتعظ
به اويزيد وينقص يعني في اصله
اما التزين بالعبارات اللطيفة المرققة
والشرح لفوائده فذلك حسن *
والافضل مشاركة اهل محلته
في اعطاء النائبة لكن في زماننا
اكثرها ظلم فمن تمكن من دفعه
عن نفسه فحسن وان اعطى فليعط
من عجز * ليس لذي الحق أن يأخذ
غير جنس حقه وجوزه الشافعي
وهو الاوسع * معلم طلب من
الصبيان اثمان الحصر فجمعها
فشرى ببعضها وأخذ بعضها له
ذلك لانه تمليك له من الاباء * لا بأس
بوطء المنكوحة بمعاينة الامة
دون عكسه * وجد مالا قيمة له لا بأس
بالانتفاع به ولو له قيمة وهو غني
تصدق به * لا بأس بالجماع في بيت
فيه مصحف للبلوى * لا تركب مسلمة
على سرج للحديث هذا والملتهى

مستحب عندنا في الصلاة وخارجها وان كان يغير الكلمة من موضعها يفسد الصلاة لانه منهي وانما يجوز ادخال المد في حروف المد واللين والهوائية والمعتل اهـ وورد في تحسين القراءة بالصوت احاديث منها مارواه الحاكم وغيره عن جابر رضي الله عنه بلفظ حسنوا القرآن باصواتكم فان الصوت الحسن يزيد القرآن حسنا (قوله وان زاد) بأن اخرج الكلمة عن معناها كره أي حرم (قوله يخشى عليه الكفر) لانه جعل الحرام المجمع عليه حسنا ط ولعله لم يكفر جزما لان تحسينه ذلك ليس من حيث كونه اخرج القرآن عن وضعه بل من حيث تنغيمه وتطريبه تأمل ويقرب من هذا ما يقال في زماننا لمن يغني للناس الغناء المحرم بارك الله طيب الله الانفاس فان قصد الثناء عليه والدعاء له لكونه فحسن وان لغنائه فهو معصية اخرى مع السماع يخشى منها ذلك فليتنبه لذلك (قوله ونيل دنيا ومال اوقبول) عبارة الحاوي القدسي نحو المال اوالقبول وهي كذلك في المنح (قوله وشاذة) هي مافوق العشر ط (قوله دفعة) واولى بالكراهة الاقتصار على الشاذة وتقدم انها لا تجزئ في الصلاة ولا تفسدها ط (قوله كما في الحاوي القدسي) أي من قوله الترجيع بالقرآن الى هنا (قوله خضاب شعره ولحيته) لا يديه ورجليه فانه مكروه للتشبه بالنساء (قوله والاصح انه عليه السلام لم يفعله) لانه لم يحتج اليه لانه توفي ولم يبلغ شيبه عشرين شعرة في رأسه ولحيته بل كان سبع عشرة كما في البخاري وغيره وورد ان ابابكر رضي الله عنه خضب بالحناء والكتم مدني (قوله ويكره بالسواد) أي لغير الحرب قال في الذخيرة اما الخضاب بالسواد للغزو ليكون اهيب في عين العدو فهو محمود بالاتفاق وان ليزين نفسه للنساء فمكروه وعليه عامة المشايخ وبعضهم جوزه بلا كراهة روي عن ابي يوسف انه قال كما يعجبني أن تتزين لي يعجبها أن اتزين لها (قوله الكتب الخ) هذه المسائل من هنا الى النظم كلها مأخوذة من المجتبى كما يأتي العزو اليه (قوله كما في الانبياء) كذا في غالب النسخ وفي بعضها كما في الاشباه لكن عبارة المجتبى والدفن احسن كما في الانبياء والاولياء اذا ماتوا وكذا جميع الكتب اذا بليت وخرجت عن الانتفاع بها اهـ يعني ان الدفن ليس فيه اخلال بالتعظيم لان افضل الناس يدفنون وفي الذخيرة المصحف اذا صار خلقا وتعذر القراءة منه لا يحرق بالنار اليه اشار محمد وبه نأخذ ولا يكره دفنه وينبغي أن يلف بخرقة طاهرة ويلحد له لانه لو شق ودفن يحتاج الى اهالة التراب عليه وفي ذلك نوع تحقير الا اذا جعل فوقه سقف وان شاء غسله بالماء اووضعه في موضع طاهر لا تصل اليه يد محدث ولا غبار ولا قذر تعظيما لكلام الله عزوجل اهـ (قوله القصص) بفتحتين مصدر قص ط (قوله يعني في اصله) أي بأن يزيد على اصل الكلام أشياء من عنده غير ثابتة اوينقص ما يخرج المنقول الثابت عن معناه (قوله فمن تمكن الخ) اطلقه فشمل مالو تحمل غيره نائبته وفي القنية توجه على جماعة جباية بغير حق فلبعضهم دفعه عن نفسه اذا لم يحمل حصته على الباقين والا فالاولى أن لا يدفعها عن نفسه قال رضي الله عنه وفيه اشكال لان اعطاءه اعانة للظالم على ظلمه ثم ذكر السرخسي مشاركة جرير وولده مع سائر الناس في دفع النائبة بعد الدفع عنه ثم قال هذا كان في ذلك الزمن لانه اعانة على الطاعة واكثر النوائب في زماننا بطريق الظلم فمن تمكن من دفعه عن نفسه فهو خير له اهـ ما في القنية (قوله وجوزه الشافعي) قدمنا في كتاب الحجر ان عدم الجواز كان في زمانهم أما اليوم فالفتوى على الجواز (قوله وهو الاوسع) لتعينه طريقا لاستيفاء حقه فينتقل حقه من الصورة الى المالية كما في الغصب والاتلاف مجتبى وفيه وجد دنانير مديونه وله عليه دراهم فله أن يأخذه لاتحادهما جنسا في الثمنية اهـ (قوله لانه تمليك له من الاباء) والدليل عليه انهم لا يتأملون منه أن يرد الزائد على ما يشتري به مع علمهم غالبا بأن ما يأخذ يزيد والحاصل ان العادة محكمة فافهم (قوله لا بأس بوطء المنكوحة الخ) نقله في المجتبى عن بعض المشايخ ونقل في الهندية انه يكره عند محمد (قوله تصدق به) أي بعد التعريف ان احتاج اليه (قوله لا بأس بالجماع في بيت فيه مصحف للبلوى) قيده في القنية بكونه مستورا وان حمل ما فيها على الاولوية زال التنافي ط (قوله للحديث) وهو لعن الله الفروج على السروج ذخيرة لكن نقل المدني عن ابي الطيب انه لا أصل له اهـ يعني بهذا اللفظ والا فمعناه ثابت ففي البخاري وغيره لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتشبهين من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال وللطبراني ان امرأة مرت على رسول الله صلى الله عليه وسلم متقلدة قوسا فقال لعن الله المتشبهات من النساء بالرجال والمتشبهين من الرجال بالنساء

(قوله ولو لحاجة غزو الخ) أي بشرط أن تكون متسترة وان تكون مع زوج او محرم (قوله اومقصد ديني)
كسفر لصلة رحم ط (قوله تغني بالقرآن الخ) مكرر مع ما تقدم (قوله وتستحب الخ) كذا ذكر
في المجتبى المسألة الاولى ثم ذكر هذه رامزا لبعض المشايخ فالظاهر انهما قولان فان الاولى تفيد استحباب
الذكر دون القراءة وهو الذي تقدم في كتاب الصلاة واقتصر عليه في القنية حيث قال الصلاة على النبي
صلى الله عليه وسلم والدعاء والتسبيح أفضل من قراءة القرآن في الاوقات التي نهي عن الصلاة فيها (قوله
لا بأس للامام) أي والمقتدين (قوله عقب الصلاة) أي صلاة الغداة قال في القنية امام يعتاد كل غداة مع
جماعته قراءة آية الكرسي وآخر البقرة وشهد الله ونحوها جهرا لا بأس به والاخفاء أفضل اه وتقدم في الصلاة
ان قراءة آية الكرسي والمعوذات والتسبيحات مستحبة وانه يكره تأخير السنة الا بقدر اللهم أنت السلام الخ
(قوله قال استاذنا) هو البديع شيخ صاحب المجتبى واختار الامام جلال الدين ان كانت الصلاة
بعدها سنة يكره والا فلا اه ط عن الهندية (قوله لا تملك بالقبض) فله الرجوع بها وذكر في المجتبى بعد هذا
ولو دفع الرشوة بغير طلب المرتشي فليس له أن يرجع قضاء ويجب على المرتشي ردها وكذا العالم اذا أهدي اليه
ليشفع او يدفع الظلم فهو رشوة ثم قال بعد هذا سعى له عند السلطان واتم امره لا بأس بقبول هديته بعد وقبله
بطلبه سحت وبدونه مختلف فيه ومشايخنا على انه لا بأس به وفي قبول الهدية من التلامذة اختلاف المشايخ
ط (قوله اذا خاف على دينه) عبارة المجتبى لمن يخاف وفيه أيضا دفع المال للسلطان الجائر لدفع الظلم عن
نفسه وماله ولاستخراج حق له ليس برشوة يعني في حق الدافع اه (قوله كان يعطي الشعراء) فقد روى
الخطابي في الغريب عن عكرمة مرسلا قال اتى شاعر النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا بلال اقطع لسانه عني
فأعطاه اربعين درهما (قوله جمع أهل المحلة) أي شيأ من القوت او الدراهم ط (قوله فحسن) أي ان فعلوا
فهو حسن ولا يسمى اجرة كما في الخلاصة والظاهر ان هذا من تعريفات المتقدمين المانعين أخذ الاجرة على
الامامة وغيرها من الطاعات لتظهر ثمرة التنصيص عليه والاغتفار اذ الاحسان بالاحسان مطلوب لكل
أحد تأمل (قوله ومن السحت) بالضم وبضمتين الحرام او ما خبث من المكاسب فلزم منه العار جمعه
اسحات واسحت اكتسبه قاموس ومن السحت ما يأخذه الصهر من الختن بسبب بنته بطيب نفسه حتى لو كان
بطلبه يرجع الختن به مجتبى (قوله وما يأخذه غاز لغزو) من أهل البلدة جبرا فهو حرام عليه لا على الدافع ط
(قوله وشاعر لشعر) لانه انما يدفع له عادة قطعا للسانه كما مر فلو كان ممن يؤمن شره فالظاهر ان ما يدفع له
حلال بدليل دفعه عليه السلام بردته لكعب لما امتدحه بقصيدته المشهورة تأمل (قوله ومسخرة وحكواتي)
عبارة المجتبى او المضحك للناس او يسخر منهم او يحدث الناس بمغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه
لا سيما باحاديث العجم مثل رستم واسبنديار ونحوهما اه تأمل وانظر هل النسبة في حكواتي عربية (قوله
لهو الحديث) أي ما يلهي عما يعني كالاحاديث التي لا أصل لها والاساطير التي لا اعتبار لها والمضاحك
وفضول الكلام والاضافة على معنى من نزلت في النضر بن الحارث بن كلدة كان يتجر فيأتي الحيرة ويشتري
اخبار العجم ويحدث بها قريشا ويقول ان محمدا يحدثكم بحديث عاد وثمود وأنا احدثكم باحاديث رستم
واخبار الاكاسرة فيستملحون حديثه ويتركون استماع القرآن فانزل الله تعالى هذه الآية اه ط
(قوله المعازف) أي الملاهي (قوله وكاهن) المراد به هنا المنجم والافق المغرب قالوا ان الكهانة
كانت في العرب قبل البعثة روي ان الشياطين كانت تسترق السمع فتلقيه الى الكهنة فتزيد فيه ما تريد
وتقبله الكفار منهم فلما بعث عليه الصلاة والسلام وحرست السماء بطلت الكهانة اه (قوله وفروعه
كثيرة) منها ما في المجتبى ما تأخذه المغنية على الغناء والنائحة والواشرة والمتوسطة لعقد النكاح والمصلح
بين المتشاحنين وثمن الخمر والسكر وعسب التيس وثمن جميع جلود الميتة والسباع قبل الدباغ ومهر البغي واجر
الحجام بشرط اه لكن في المواهب ويحرم على المغني والنائحة والقوال أخذ المال المشروط دون غيره اه
وكذا صاحب الطبل والمزمار كما قدمناه عن الهندية (قوله جاز له الرد) قال تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك
ما عليهم من سبيل (قوله وتركه أفضل) قال تعالى فمن عفا وأصلح فأجره على الله (قوله حتى افطر) مفعول
القول ط (قوله فانه نفاق) أي من عمل المنافقين أي ليظهر انه يخفي عمله ط (قوله اوحمق) اي جهالة

ولو لحاجة غزو او حج او مقصد
ديني او دنيوي لا بد لها منه فلا
بأس به * تغني بالقرآن ولم يخرج
بالحانه عن قدر هو صحيح في
العربية مستحسن * ذكر الله من
طلوع الفجر الى طلوع الشمس
اولى من قراءة القرآن وتستحب
القراءة عند الطلوع او الغروب
لا بأس للامام عقب الصلاة بقراءة
آية الكرسي وخواتيم سورة البقرة
والاخفاء أفضل * قراءة الفاتحة
بعد الصلاة جهرا للمهمات بدعة
قال استاذنا لكنها مستحسنة
للعادة والآثار الرشوة لا تملك
بالقبض * لا بأس بالرشوة اذا خاف
على دينه والنبي عليه الصلاة
والسلام كان يعطي الشعراء ولمن
يخاف لسانه وكفى بسهم المؤلفة
من الصدقات دليلا على امثاله *
جمع أهل المحلة للامام فحسن * ومن
السحت ما يؤخذ على كل مباح
كملح وكلأ وماء ومعادن وما يأخذه
غاز لغزو وشاعر لشعر ومسخرة
وحكواتي قال تعالى ومن الناس
من يشتري لهو الحديث واصحاب
معازف وقواد وكاهن
ومقامر وواشمة وفروعه كثيرة *
قيل له يا خبيث ونحوه جاز له الرد
في كل شتيمة لا توجب الحد وتركه
أفضل * كره قول الصائم المتطوع
اذا سئل اصائم حتى افطر فانه
نفاق أو حمق

والاولى أن يقول ان كان صائما نعم فان الصوم لا يدخله الرياء وهو أحد ما حمل عليه الحديث القدسي الصوم لى وأنا اجزى به ط (قوله من له اطفال الخ) قال فى نور العين عن مجمع الفتاوى لو الورثة صغارا فترك الوصية أفضل وكذا لو كانوا بالغين فقراء ولا يستغنون بالثلثين وان كانوا اغنياء أو يستغنون بالثلثين فالوصية اولى وقدر الاستغناء عن أبى ح اذا ترك لكل واحد اربعة الاف درهم دون الوصية وعن الامام الفضلى عشرة آلاف اه (قوله من صلى او تصدق الخ) اعلم ان اخلاص العبادة لله تعالى واجب والرياء فيها وهو أن يريد بها غير وجه الله تعالى حرام بالاجماع للنصوص القطعية وقد سمى عليه الصلاة والسلام الرياء الشرك الاصغر وقد صرح الزيلعى بأن المصلى يحتاج الى نية الاخلاص فيها وفى المعراج امرنا بالعبادة ولا وجود لها بدون الاخلاص المأمور به والاخلاص جعل افعاله لله تعالى وذا لا يكون الا بالنية اه وقال العلامة العينى فى شرح البخارى الاخلاص فى الطاعة ترك الرياء ومعدنه القلب اه وهذه النية لتحصيل الثواب لا لصحة العمل لان الصحة تتعلق بالشرائط والاركان والنية التى هى شرط لصحة الصلاة مثلا أن يعلم بقلبه أى صلاة يصلى قال فى مختارات النوازل وأما الثواب فيتعلق بصحة عزيمته وهو الاخلاص فان من توضأ بماء نجس ولم يعلم به حتى صلى لم تجز صلاته فى الحكم لفقد شرطه ولكن يستحق الثواب لصحة عزيمته وعدم تقصيره اه فعلم انه لا تلازم بين الثواب والصحة فقد يوجد الثواب بدون الصحة كما ذكر وبالعكس كما فى الوضوء بلا نية فانه صحيح ولا ثواب فيه وكذا المصلى مرائيا لكن الرياء تارة يكون فى أصل العبادة وتارة يكون فى وصفها والاول هو الرياء الكامل المحبط للثواب من أصله كما اذا صلى لاجل الناس ولولاهم ما صلى وأما لو عرض له ذلك فى اثنائها فهو لغو لانه لم يصل لاجلهم بل صلاته كانت خالصة لله تعالى والجزء الذى عرض له فيه الرياء بعض تلك الصلاة الخالصة ثم ان زاد فى تحسينها بعد ذلك رجع الى القسم الثانى فيسقط ثواب التحسين بدليل ما روى عن الامام فيمن اطال الركوع لادراك الجائى لا للقربة حيث قال اخاف عليه امرا عظيما أى الشرك الخفى كما قاله بعض المحققين قال فى التاترخانية لو افتتح خالصا لله تعالى ثم دخل فى قلبه الرياء فهو على ما افتتح والرياء انه لو خلا عن الناس لا يصلى ولو كان مع الناس يصلى فأما ان كان مع الناس يحسنها ولو صلى وحده لا يحسن فله ثواب أصل الصلاة دون الاحسان ولا يدخل الرياء فى الصوم وفى الينابيع قال ابراهيم بن يوسف لو صلى رياء فلا اجر له وعليه الوزر وقال بعضهم لا أجر له ولا وزر عليه وهو كأنه لم يصل اه ولعله لم يدخل فى الصوم لانه لا يرى اذ هو امساك خاص لا فعل فيه نعم قد يدخل فى اخباره وتحدثه به تأمل واستدل له فى الواقعات بقوله عليه السلام يقول الله تعالى الصوم لى وأنا اجزى به نفى شركة الغير وهذا لم يذكر فى حق سائر الطاعات اه ثم اعلم ان من الرياء التلاوة ونحوها بالاجرة لانه اريد بها غير وجه الله تعالى وهو المال ولذا قالوا انه لا ثواب بها لا للقارى ولا للميت والآخذ والمعطى آثمان وقالوا أيضا ان من نوى الحج والتجارة لا ثواب له ان كانت نية التجارة غالبة أو مساوية وفى الذخيرة اذا سعى لاقامة الجمعة وحوائج له فى المصر فان معظم مقصوده الاول فله ثواب السعى الى الجمعة وان الثانى فلا اه أى وان تساويا تساقطا كما يعلم مما مر واختار هذا التفصيل الامام الغزالى أيضا وغيره من الشافعية واختار منهم العز بن عبد السلام عدم الثواب مطلقا (قوله لا يعاقب تلك الصلاة ولا يثاب بها) هو معنى ما نقله فى الينابيع عن بعضهم وليس المراد انه لا يعاقب على الرياء لانه حرام من الكبائر فيأثم به وعليه يحمل ما مر عن ابراهيم بن يوسف من انه لا اجر له وعليه الوزر وانما المراد انه لا يعاقب على تلك الصلاة عقاب تاركها لانها صحيحة مسقطة للفرض كما قدمناه قال فى البزازية ولا رياء فى الفرائض فى حق سقوط الواجب قال فى الاشباه افادان الفرائض مع الرياء صحيحة مسقطة للواجب اه وفى مختارات النوازل لصاحب الهداية واذا صلى رياء وسمعة تجوز صلاته فى الحكم لوجود الشرائط والاركان ولكن لا يستحق الثواب اه أى ثواب المضاعفة قال فى الذخيرة قال الفقيه ابو الليث فى النوازل قال بعض مشايخنا الرياء لا يدخل فى شئ من الفرائض وهذا هو المذهب المستقيم ان الرياء لا يفوت أصل الثواب وانما يفوت تضاعف الثواب اه وفيه مخالفة لما قدمناه من ان الثواب يتعلق بصحة العزيمة الا أن يحمل على هذا أو يحمل ما هنا على ان المراد من أصل الثواب سقوط الفرض بتلك الصلاة وعدم العقاب عليها عقاب تاركها وبه يظهر فائدة التخصيص بالفرائض فليتأمل (قوله وعممه الزاهدى

من له اطفال ومال قليل لا يوصى بنفل * من صلى او تصدق رياء الناس لا يعاقب تلك الصلاة ولا يثاب بها قيل هذا فى الفرائض وعممه الزاهدى للنوافل لقولهم الرياء لا يدخل الفرائض

(للنوافل) أى جعله عاما فى انواع العبادات النوافل فقط دون الفرائض وليس المراد انه عممه فى النوافل والفرائض كما هو المتبادر من العبارة والا لم يصح التعليل الذى بعده فكان الاظهر أن يقول وخصصه الزاهدى بالنوافل وعبارة الزاهدى فى المجتبى ولكن نص فى الواقعات ان الرياء لا يدخل فى الفرائض فتعين النوافل اه ثم اعلم ان ماذكره الزاهدى لا ينافى ماقبله لان المراد مماقبله كما قررناه ان الصلاة صحيحة مسقطة للواجب لا يؤثر الرياء فى بطلانها بل فى اعدام ثوابها وتخصيص الزاهدى النوافل معناه فيما يظهر ان الرياء يحبط ثوابها أصلا كأنه لم يصلها فاذا اصلى سنة الظهر مثلا رياء لاجل الناس ولولاهم لم يصلها لا يقال انه أتى بها فيكون فى حكم تاركها بخلاف الفرض فانه ليس فى حكم تاركه حتى لا يعاقب عقاب تاركه والفرق ان المقصود من النوافل الثواب لتكميل الفرائض وسد خللها هذا ماظهر لفهمى القاصر والله تعالى أعلم (قوله يكره) لما فيه من التشبه بالنساء وقد لعن عليه الصلاة والسلام المتشبهين والمتشبهات كما قدمناه (قوله يكره للمرأة الخ) تقدمت المسألة فى الطهارة فى بحث الاسآر والعلة فيها كما ذكره فى المنح هناك ان الرجل يصير مستعملا لجزء من اجزاء الاجنبية وهو ريقها المختلط بالماء وبالعكس فيما لو شربت سؤره وهو لا يجوز اه وقدمنا الكلام عليه هناك فراجعه وقال الرملى يجب تقييده بغير الزوجة والمحارم (قوله وله ضرب زوجته على ترك الصلاة) وكذا على تركها الزينة وغسل الجنابة وعلى خروجها من المنزل وترك الاجابة الى فراشه وتمامه فى التعزير وان الضابط ان كل معصية لا حد فيها فللزوج والمولى التعزير وان للولى ضرب ابن عشر على الصلاة ويلحق به الزوج وان له اكراه طفله على تعليم قرآن وأدب وعلم وله ضرب اليتيم فيما يضرب ولده (قوله على الاظهر) ومشى عليه فى الكنز والملتقى وفى رواية ليس له ذلك وعليها مشى المصنف فى التعزير تبعا للدرر (قوله لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة) ولا عليها تسريح الفاجر الا اذا خاف ان لا يقيما حدود الله فلا بأس أن يتفرقا اه مجتبى والفجور يعم الزنا وغيره وقد قال صلى الله عليه وسلم لمن زوجته لا ترد يد لامس وقد قال انى احبها استمتع بها اه ط (قوله لا يجوز الوضوء من الحياض المعدة للشرب) ولا يمنع جواز التيمم الا أن يكون الماء كثيرا فيستدل بكثرته على انه وضع للشرب والوضوء جميعا اه بحر عن المحيط وغيره (قوله فى الصحيح) وعن ابن الفضل انه يجوز التوضى منه والموضوع للوضوء لا يباح منه الشرب بحر (قوله ويمنع من الوضوء منه وفيه) وانما أتى به لدفع توهم انه لو توضأ فيه يجوز لانه غير مضيع ولكن كان يكفيه أن يقول ولو فيه ط (قوله وحمله) مبتدأ خبره الجملة الشرطية ط (قوله الكذب مباح لاحياء حقه) كالشفيع يعلم بالبيع بالليل فاذا اصبح يشهد ويقول علمت الآن وكذا الصغيرة تبلغ فى الليل وتختار نفسها من الزوج وتقول رأيت الدم الآن واعلم ان الكذب قد يباح وقد يجب والضابط فيه كما فى تبيين المحارم وغيره عن الاحياء ان كل مقصود محمود يمكن التوصل اليه بالصدق والكذب جميعا فالكذب فيه حرام وان أمكن التوصل اليه بالكذب وحده فمباح ان ابيح تحصيل ذلك المقصود وواجب ان وجب تحصيله كما لو رأى معصوما اختفى من ظالم يريد قتله أو ايذاءه فالكذب هنا واجب وكذا لو سأله عن وديعة يريد اخذها يجب انكارها ومهما كان لا يتم مقصود حرب أو اصلاح ذات البين أو استمالة قلب المجنى عليه الا بالكذب فيباح ولو سأله سلطان عن فاحشة وقعت منه سرا كزنا أو شرب فله أن يقول مافعلته لان اظهارها فاحشة اخرى وله أيضا أن ينكر سر أخيه وينبغى أن يقابل مفسدة الكذب بالمفسدة المترتبة على الصدق فان كانت مفسدة الصدق اشد فله الكذب وان بالعكس أو شك حرم وان تعلق بنفسه استحب أن لا يكذب وان تعلق بغيره لم تجز المسامحة لحق غيره والحزم تركه حيث ابيح وليس من الكذب ما اعتيد من المبالغة كجئتك ألف مرة لان المراد تفهيم المبالغة لا المرات فان لم يكن جاء الا مرة واحدة فهو كاذب اه ملخصا ويدل لجواز المبالغة الحديث الصحيح وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه قال ابن حجر المكى ومما يستثنى أيضا الكذب فى الشعر اذا لم يمكن حمله على المبالغة كقوله أنا ادعوك ليلا ونهارا ولا اخلى مجلسا عن شكرك لان الكاذب يظهر ان الكذب صدق ويروجه وليس غرض الشاعر الصدق فى شعره وانما هو صناعة وقال الشيخان يعنى الرافعى والنووى بعد نقلهما ذلك عن القفال والصيدلانى وهذا حسن بالغ اه (قوله قال) أى صاحب المجتبى وعبارته قال عليه الصلاة والسلام كل كذب مكتوب لا محالة الا ثلاثة الرجل مع امرأته أو ولده والرجل

غزل الرجل على هيئة غزل المرأة يكره * يكره للمرأة سؤر الرجل وسؤرها له وله ضرب زوجته على ترك الصلاة على الاظهر * لا يجب على الزوج تطليق الفاجرة * لا يجوز الوضوء من الحياض المعدة للشرب فى الصحيح ويمنع من الوضوء منه وفيه وحمله لاهله ان مأذونا به جاز ٢ والا لا * الكذب مباح لاحياء حقه ودفع الظلم عن نفسه والمراد التعريض لان عين الكذب حرام قال وهو الحق قال تعالى قتل الخراصون الكل من المجتبى وفى الوهبانية قال

٢ قوله تعليم قران المراد التعلم اه

يصلح

يصلح بين اثنين والحرب فان الحرب خدعه قال الطحاوى وغيره هو محمول على المعاريض لان عين الكذب حرام قلت وهو الحق قال تعالى قتل الخراصون وقال عليه السلام الكذب مع الفجور وهما فى النار ولم يتعين عين الكذب للنجاة وتحصيل المرام اه قلت ويؤيده ماورد عن على وعمران بن حصين وغيرهما ان فى المعاريض لمندوحة عن الكذب وهو حديث حسن له حكم الرفع كما ذكره الجراحى وذلك كقول من دعى لطعام أكلت يعنى أمس وكما فى قصة الخليل عليه السلام وحينئذ فالاستثناء فى الحديث لما فى الثلاثة من صورة الكذب وحيث ابيح التعريض لحاجة لا يباح لغيرها لانه يوهم الكذب وان لم يكن اللفظ كذبا قال فى الاحياء ثم المعاريض تباح بغرض حقيقى كتطييب قلب الغير بالمزاح كقوله صلى الله عليه وسلم لا يدخل الجنة عجوز وقوله فى عين زوجك بياض وقوله نحملك على ولد البعير وما اشبه ذلك (قوله جاز الكذب) بوزن علم مختار أى بالكسر فالسكون قال الشارح ابن الشحنه نقل فى البزازية انه اراد به المعاريض لا الكذب الخالص (قوله وأهل لترضى) ليحترز به عن الوحشة والخصومة شارح كقوله أنت عندى خير من ضرتك أى من بعض الجهات وسأعطيك كذا أى ان قدر الله تعالى (قوله ويكره فى الحمام تغمير) أى تكييس خادم فوق الازار اذ ربما يفعله للشهوة وهذا لو بلا ضرورة والا فلا بأس والاختيار تركه ولو الازار كثيفا ومس ما تحته كما يفعله الجهلة حرام شارح (قوله فقالوا ينور) أى يطلى بالنورة بنفسه دون الخادم فى الصحيح ويكره لو جنبا شارح (قوله ويفسق معتاد المرور) فلا تقبل له شهادة اذا كان مشهورا به ط والحيلة لمن ابتلى به أن ينوى الاعتكاف حال الدخول ويكفى فيه السكات فيما بين الخطوات شرنبلالى (قوله ومن علم الاطفال الخ) الذى فى القنية انه يأثم ولا يلزم منه الفسق ولم ينقل عن أحد القول به ويمكن انه بناه على انه بالاصرار عليه يفسق افاده الشارح قلت بل فى التاترخانية عن العيون جلس معلم أووراق فى المسجد فان كان يعلم أو يكتب بأجر يكره الا لضرورة وفى الخلاصة تعليم الصبيان فى المسجد لا بأس به اه لكن استدل فى القنية بقوله عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم (قوله ويوزر) بسكون الواو وبعد الياء مبنيا للمجهول من الوزر وهو الاثم واسم المفعول موزور بلا همز قال فى القاموس وقوله عليه الصلاة والسلام ارجعن مأزورات غير مأجورات للازدواج ولو افرد لقيل موزورات اه ولو قال فيوزر بالفاء لسلم من الاعتراض السابق (قوله ومن قام الخ) قدمنا الكلام عليه قبيل فصل البيع (قوله وفى غير أهل العلم الخ) قال فى القنية وقيل له ان يقوم بين يدى العالم تعظيما له أما فى حق غيره لا يجوز اه فهذه مسألة القيام بين يديه وهو غير مسألة القيام لقدومه تعظيما فتنبه لذلك ش (قوله وجوز نقل الميت) بتشديد الباء هنا والبعض فاعل جوز والمراد قبل الدفن خلافا لما ذكره الناظم من أن فيه خلافا بعد الدفن أيضا اداعلى الطرسوسى قال الشارح وما ذكره من الخلاف لم نقف عليه من كلام العلماء والظاهر ان الصواب مع الطرسوسى اه أى حيث لم يحك خلافا فيما بعد الدفن (قوله مطلقا) أى بعدت المسافة أو قصرت (قوله وعن بعضهم الخ) قال فى البزازية نقل الميت من بلد الى بلد قبل الدفن لا يكره وبعده يحرم قال السرخسى وقبله يكره أيضا الا قدر ميل أو ميلين ونقل الكليم والصديق عليهما وعلى نبينا السلام شريعة متقدمة منسوخة أو رعاية لوصيته عليه السلام وهى لازمة وقد كان الصديق عليه السلام اوصى به اه (قوله وللزوجة التسمين) قال فى الخانية امرأة تأكل الفتيت واشباه ذلك لاجل التسمين قال أبو مطيع لا بأس به اذا لم تأكل فوق شبعها قال الطرسوسى فى الزوجة ينبغى أن يندب لها ذلك وتكون مأجورة قال الشارح ولا يعجبنى اطلاق اباحة ذلك فضلا عن ندبه ولعل ذلك محمول على ما اذا كان الزوج يحب السمن والا ينبغى أن تكون موزورة اه (قوله لا فوق شبعها) بكسر المعجمة واسكان الموحدة (قوله ومن ذكرها) متعلق بتحظر بمعنى تمنع والتعويذ مفعول الذكر وللحب متعلق به والذكر يكون باللسان والمراد ما هو أعم منه ومن الحمل قال فى الخانية امرأة تصنع آيات التعويذ ليحبها زوجها بعد ما كان يبغضها ذكر فى الجامع الصغير ان ذلك حرام ولا يحل اه وذكر ابن وهبان فى توجيهه انه ضرب من السحر والسحر حرام اه ط ومقتضاه انه ليس مجرد كتابة آيات بل فيه شئ زائد قال الزيلعى وعن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الرقى والتمائم والتولة شرك رواه أبو داود وابن ماجه والتولة أى بوزن عنبة ضرب من السحر قال الاصمعى

وللصلح جاز الكذب او دفع ظالم
واهل لترضى والقتال ليظفروا
ويكره فى الحمام تغمير خادم
ومن شاء تنويرا فقالوا ينور
ويفسق معتاد المرور بجامع
ومن علم الاطفال فيه ويوزر
ومن قام اجلالا لشخص فجائز
وفى غير أهل العلم بعض يحظر
وجوز نقل الميت البعض مطلقا
وعن بعضهم ما فوق ميلين يحظر
وللزوجة التسمين لا فوق شبعها
ومن ذكرها التعويذ للحب تحظر

هو تحبيب المرأة الى زوجها وعن عروة بن مالك رضي الله عنه انه قال كنا في الجاهلية نرقى فقلنا يا رسول الله كيف ترى في ذلك فقال اعرضوا علي رقاكم لا بأس بالرقى ما لم يكن فيها شرك رواه مسلم وأبو داود اهـ وتمامه فيه وقدمنا شيأ من ذلك قبيل فصل النظر وبه اندفع تنظير ابن الشحنة في كون التعويذ ضربا من السحر (قوله ويكره الخ) أي مطلقا قبل التصوّر وبعده على ما اختاره في الخانية كما قدمناه قبيل الاستبراء وقال الا انها لا تأثم اثم القتل (قوله وجاز لعذر) كالمرضعة اذا ظهر بها الحبل وانقطع لبنها وليس لابي الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاك الولد قالوا يباح لها أن تعالج في استنزال الدم ما دام الحمل مضغة أو علقة ولم يخلق له عضو وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوما وجاز لانه ليس بآدمي وفيه صيانة الآدمي خانية (قوله حيث لا يتصوّر) قيد لقوله وجاز لعذر والتصوّر كما في القنية أن يظهر له شعر او اصبع أو رجل أو نحو ذلك (قوله وان اسقطت ميتا) بتخفيف ميت أي بعلاج أو شرب دواء تتعمد به الاسقاط أما اذا القته حيا ثم مات فعلى عاقلتها الدية في ثلاث سنين ان كانت لها عاقلة والا ففي مالها وعليها الكفارة ولا ترث منه شيأ ش (قوله ففي السقط غرة) بضم الغين المعجمة وهي خمسمائة درهم تؤخذ في سنة واحدة ونفاها الطرسوسي وهو وهم كما ذكره الشارح (قوله لوالده) الاولى لوارثه ط (قوله من عاقل الام) وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها في سنة ش (قوله تحضر) الجملة صفة غرة ط (قوله وفي يوم عاشوراء الخ) هو العاشر من المحرم والكحل بالفتح مصدر كحل واعلم ان الكحل مطلقا سنة سيد المرسلين صلى الله عليه وسلم وأما كونه سنة في يوم عاشوراء فقد قيل به الا انه لما صار علامة للشيعة وجب تركه وقيل انه يكره لان يزيد وابن زياد اكتحلا بدم الحسين رضي الله عنه وقيل بالاثمد لتقر عينهما بقتله ش بالمعنى (قوله ولا بأس الخ) نقل في القنية عن الوبري انه لم يرد فيه اثر قوي ولا بأس به وربما يثاب قال الشارح والذي في حفظي انه يثاب بالتوسعة على عياله المندوب اليها في الحديث بقوله من وسع على عياله في يوم عاشوراء وسع الله عليه سائر سنته فاخذ الناس منه أن وسعوا باستعمال انواع من الحبوب وهو مما يصدق عليه التوسعة وقد رأيت لبعض العلماء كلاما حسنا محصله انه لا يقتصر فيه على التوسعة بنوع واحد بل يعمها في المآكل والملابس وغير ذلك وانه أحق من سائر المواسم بما يعمل فيها من التوسعات الغير المشروعة فيها كالاعياد ونحوها اهـ (قوله وبعضهم الخ) قال في التجنيس والمزيد لا بأس بالاكتحال يوم عاشوراء هو المختار لان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كحلته ام سلمة يوم عاشوراء وفي الخانية انه سنة وذكر فيها من اكتحل يوم عاشوراء لم يرمد سنته قال الشارح ولم يصح ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اهـ قلت والحاصل انه وردت التوسعة فيه بأسانيد ضعيفة وصحح بعضها يرتقي بها الحديث الى الحسن وتعقب ابن الجوزي في عده من الموضوعات وأما حديث من اكتحل بالاثمد يوم عاشوراء لم ترمد عينه فقال الحافظ ابن حجر في اللآلئ انه منكر والاكتحال لا يصح فيه اثر وهو بدعة واورده ابن الجوزي في الموضوعات وقال الحاكم أيضا لم يرو فيه اثر وهو بدعة ابتدعها قتلة الحسين وقال ابن رجب كل ما روي في فضل الاكتحال والاختضاب والاغتسال فموضوع لا يصح وتمامه في كشف الخفاء والالباس للعراجي وبه يتأيد القول بالكراهة والله أعلم والتوسعة على من وسع مجربة نقل ذلك المناوي عن جابر وابن عيينة (قوله جاز بأمره) أي بالقدر الذي يملكه السيد ما لم يبلغ به حدا بحسب الجرائم ش فان لزمه حد لا يحده الا باذن القاضي (قوله والاب يأمر) جملة حالية أي لا يجوز ضرب ولد الحر بأمر أبيه أما المعلم فله ضربه لان المأمور يضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك أبيه لمصلحة التعليم وقيده الطرسوسي بأن يكون بغير آلة جارحة وبان لا يزيد على ثلاث ضربات ورده الناظم بأنه لا وجه له ويحتاج الى نقل واقره الشارح قال الشرنبلالي والنقل في كتاب الصلاة يضرب الصغير باليد لا بالخشبة ولا يزيد على ثلاث ضربات ونقل الشارح عن الناظم انه قال ينبغي أن يستثنى من الاحرار القاضي فانه لو أمره بضرب ابنه جاز له أن يضربه بل لا يجوز له أن لا يقبل اهـ وقيده الشرنبلالي بكون القاضي عادلا وبمشاهدة الحجة الملزمة قال ولا يعتمد على مجرد أمر القاضي الآن (قوله واثوب) أفعل تفضيل من الثواب وهو الجزاء والقران منقول حركة الهمزة لضرورة الوزن ش قال الشرنبلالي وليس كذلك بل هو قراءة عبد الله بن كثير كما ذكره الناظم في شرحه اهـ أي فهو لغة لا ضرورة (قوله استماعه) لوجوبه وندب القراءة (قوله ثواب الطفل

ويكره أن تسقى لاسقاط حملها
وجاز لعذر حيث لا يتصوّر
وان اسقطت ميتا ففي السقط غرة
لوالده من عاقل الام تحضر
وفي يوم عاشوراء يكره كحلهم
ولا بأس بالمعتاد خلطا ويؤجر
وبعضهم المختار في الكحل جائز
لفعل رسول الله فهو المقرر
وضرب عبيد الغير جاز بأمره
وما جاز في الاحرار والاب يأمر
واثوب من ذكر القران استماعه
وقالوا ثواب الطفل للطفل يحصر

الطفل) لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ماسعى وهذا اقول عامة مشايخنا وقال بعضهم ينتفع المرء بعلم ولده بعد موته لما روى عن أنس بن مالك رضى الله تعالى عنه انه قال من جملة ما ينتفع به العبد بعد موته أن يترك ولدا علمه القرآن والعلم فيكون لوالده أجر ذلك من غير أن ينقص من أجر الولد شيأ اهـ جامع الصغار للاستروشنى ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث حموى وتمام الحديث صدقة جارية او علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له وفى الاشباه وتصح عبادته واختلفوا فى ثوابها والمعتمد انها له وللمعلم ثواب التعليم وكذا جميع حسناته اهـ أقول ظاهره انه قيل ان ثوابها لوالده فلا منافاة بين المعتمد وبين القول بأنه ينتفع بعلم ولده على ان ولد المرء من سعيه لانه من خير كسبه كما ورد لكنه يشمل البالغ والخلاف انما هو فى الصغير وهذا يؤيد ما قلنا من ان مقابل المعتمد هو ان الثواب للاب فقط وانه لا منافاة بين القولين السابقين تأمل (قوله ودرسك باقى الذكر) أى تعلمك باقى القرآن عند الفراغ اولى من صلاة التطوع وعلله فى منية المفتى بأن حفظ القرآن على الامة اهـ أى فرض كفاية وصلاة التطوع مندوبة ط (قوله من الصلاة) التاء من الشطر الثانى (قوله ودرس العلم) أى المفترض عليك اولى واتظر من تعلم باقى القرآن قال فى منية المفتى لان تعلم جميع القرآن فرض كفاية وتعلم ما لا بد منه من الفقه فرض عين والاشتغال بفرض العين اولى اهـ وهو يفيد ان تعلم باقى القرآن افضل من تعلم ما زاد على قدر الحاجة من علم الفقه ط وفيه نظر لاستوائهما فى ان كلا من الزائد منهما فرض كفاية بل قدمنا عن الخزانة قبيل بحث الغيبة ان جميع الفقه لا بد منه الخ فراجعه ومفاده ان تعلم الفقه افضل تأمل ثم رأيت التصريح به فى شرح الشرنبلالى وكأنه لان نفعه متعد تأمل (قوله والله اعلم) مفعول لكرهوا واسكن الميم للوزن او على حكاية الوقف (قوله ونحوه) بالنصب عطفا على محل الله اعلم كأن يقول وصلى الله على محمد (قوله لاعلام ختم الدرس) اما اذا لم يكن اعلاما بانتهائه لا يكره لانه ذكر وتفويض بخلاف الاول فانه استعمله آلة للاعلام ونحوه اذا قال الداخل يا الله مثلا ليعلم الجلاس بجيئه ليهيؤا المحل ويوقروه واذا قال الحارس لا اله الا الله ونحوه ليعلم باستيقاظه فلم يكن المقصود الذكر اما اذا اجتمع القصدان يعتبر الغالب كما اعتبر فى نظائره اهـ ط

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب احياء الموت) *

الموات كسحاب وغراب ما لا روح فيه أو ارض لا مالك لها قاموس وفى المغرب هو الارض الخراب وخلافه العامر اهـ وجعله فى المصباح من التسمية بالمصدر لانه فى الاصل مصدر مثل الموت وهذا حده اللغوى وزيد عليه فى الشرح قيود ستذكر قال فى العناية ومن محاسنه التسبب للخصب فى اقوات الانام ومشروعيته بقوله عليه الصلاة والسلام من أحيا ارضا ميتة فهى له وشروطه تذكر فى اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر وحكمه تملك الحى ما احياه (قوله لعل مناسبته الخ) كذا فى العناية وغيرها (قوله حاسة) نسبة الحس اليها مجاز فان الحاس الشخص الحى بها ط (قوله لبطلان الانتفاع به) تشبيها بالحيوان اذا مات لبطلان الانتفاع به اتقانى (قوله واحياؤه الخ) قال الاتقانى والمراد باحياء الموات التسبب للحياة النامية (قوله غير منتفع بها) لانقطاع الماء منها او غلبته عليها او غلبة الرمال أو كونها سبخة وخرج به ما لا يستغنى المسلمون عنه كارض الملح ونحوها كما يأتى (قوله وليست بمملوكة الخ) عرف به بالطريق الاولى ان أرض الوقف الموات لا يجوز احياؤها رملى وكذا السلطانية كما يأتى قريبا (قوله فلو مملوكة) أى لمعروف (قوله فلو لم يعرف مالكها فهى لقطة) قال فى الملتقى الموات أرض لا ينتفع بها عادية او مملوكة فى الاسلام ليس لها مالك معين مسلم اوذمى وعند محمد ان ملكت فى الاسلام لا تكون مواتا اهـ ومثله فى الدرر والاصلاح والقدورى والجوهرة وقوله عادية أى قدم خرابها كأنها خربت فى عهد عاد وبه ظهر ان ما جرى عليه الشارح تبعا للمنح وشرح المجمع وهو ظاهر عبارة المتن كالكنز والوقاية هو قول محمد وفى الخلاصة وأراضى بخارى ليست بموات لانها دخلت فى القسمة فتصرف الى اقصى مالك فى الاسلام أو ورثته فان لم يعلم فالتصرف الى القاضى وقال الزيلعى وجعل أى القدورى المملوك فى الاسلام اذا لم يعرف مالكه من الموات لان حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الامام كما يتصرف فى الموات لا لانه موات حقيقة اهـ وظاهره عدم الخلاف فى الحقيقة تأمل (قوله ويضمن) أى

قوله شيأ كذا وجد مكتوبا بالالف فان كانت الرواية هكذا فهو مفعول ينقص لانه يستعمل متعديا كما يستعمل لازما قاله نصر الوفائى

ودرسك باقى الذكر اولى من الصلاة نفلا ودرس العلم اولى وانظر وقد كرهوا والله أعلم ونحوه لاعلام ختم الدرس حين يقرر

* (كتاب احياء الموات) *
لعل مناسبته ان فيه ما يكره وما لا يكره * الحياة نوعان حاسة ونامية والمراد هنا النامية وسمى مواتا لبطلان الانتفاع به واحياؤه ببناء او غرس او كرب او سقى (اذا أحيا مسلم او ذمى ارضا غير منتفع بها وليست بمملوكة لمسلم ولا ذمى) فلو مملوكة لم تكن مواتا فلو لم يعرف مالكها فهى لقطة يتصرف فيها الامام ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن نقصانها ان نقصت بالزرع

زراعها في الهداية (قوله باقصى العامر) أى من طرف الدور لا الاراضى العامرة قهستانى عن التجنيس (قوله جهورى الصوت) أى عاليه قاموس (قوله ملكها) جواب قوله اذا أحيا أى ملك رقبة موضع احياء دون غيره وعند أبى يوسف ان احيى اكثر من النصف كان احياء للجميع درمنتقى وقال محمد لو الموات فى وسط ما أحيا يكون احياء للكل ولو فى ناحية فلا تاترخانيه ويجب فيها العشر لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاها بماء الخراج هداية (قوله وهو المختار) أى اشتراط البعد المذكور لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه هداية (قوله واعتبر محمد الخ) حاصله انه ادار الحكم على حقيقة الانتفاع قرب أو بعد (قوله كيف لم يذكر ذلك) أى انه ظاهر الرواية المفتى به بل عبر عنه بقوله وعن محمد مع تصريحه بان المختار الاول وذلك عجيب لما قالوا ان ما خالف ظاهر الرواية ليس مذهبا لاصحابنا ولا سيما ان لفظ به يفتى آكد الفاظ التصحيح فافهم (قوله ان اذن له الامام فى ذلك) والقاضى فى ولايته بمنزلة الامام تاترخانية عن الناطفى وفيها قبيل كتاب الاحياء سئل السمرقندى فى رجل وكل باحياء الموات هل هو للوكيل كما فى التوكيل بالاحتطاب والاحتشاش ام للموكل كما فى سائر التصرفات قال ان اذن الامام للموكل بالاحياء يقع له اه (قوله وقالا يملكها بلا اذنه) مما يتفرع على الخلاف ما لو أمر الامام رجلا أن يعمر ارضا ميتة على أن ينتفع بها ولا يكون له الملك فاحياها لم يملكها عنده لان هذا شرط صحيح عند الامام وعندهما يملكها ولا اعتبار لهذا الشرط اه ومحل الخلاف اذا ترك الاستئذان جهلا أما اذا تركه تهاونا بالامام كان له أن يستردها زجرا افاده المكى أى اتفاقا ط وقول الامام هو المختار ولذا قدمه فى الخانية والملتقى كعادتهما وبه أخذ الطحاوى وعليه المتون بقى هل يكفى الاذن اللاحق لم أره (قوله فى الاصح) لانه ملك رقبتها بالاحياء بدليل التعبير بلام الملك فى الحديث المار فلا تخرج عن ملكه بالترك وقيل الثانى احق بناء على ان الاول ملك استغلالها دون رقبتها (قوله من اربعة نفر) اما لو كان الاحياء جميعه لواحد فله أن يتطرق الى ارضه من أى جانب ط اقول يشمل ما لو كان الاحياء من ذلك الواحد على التعاقب أيضا وهل الحكم فيه كذلك يحتاج الى نقل والذى يظهر لى من التعليل الآتى انه كالاربعة تأمل (قوله على التعاقب) فلو معا له التطرق من ايها شاء ظهيرية (قوله فى الارض الرابعة) لقصد الرابع ابطال حقه لانه حين سكت عن الاول والثانى والثالث صار الباقى طريقا له فاذا احياه الرابع فقد أحيا طريقه من حيث المعنى فيكون لطريق كنساية وعناية (قوله ومن حجر) بالتشديد ويجوز فيه التخفيف لان المراد فيه منع الغير من الاحياء وفى المبسوط اشتقاق الكلمة من الحجر وهو المنع لانه اذا علم فى موضع الموات علامة فكأنه منع من احياء ذلك فسمى فعله تحجيرا اه شلبى عن المجتبى ط (قوله من حجر او غيره) قال فى غاية البيان ثم الاحتجار يحصل بوضع الحجر على الجوانب الاربعة وكذا بوضع الشوك والحشيش مع وضع التراب عليه من غير اتمام المسناة وكذا اذا غرس حول الارض اغصانا يابسة اونقى الارض من الحشيش او احرق ما فيها من الشوك وغير ذلك اه او حفر من البئر ذراعا او ذراعين وفى الاخير ورد الخبر هداية (قوله دفعت الى غيره) لانه تحجير وليس باحياء حتى لو احياها غيره قبل ثلاث سنين ملكها لكنه يكره كالسوم على سوم غيره والتقدير بالثلاث مروى عن عمر رضى الله عنه فانه قال ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق درمنتقى وفى شرح خواهر زاده لمتحجر أى بتقديم التاء على الحاء والاول اصح مغرب أى لانه من الاحتجار (قوله وان لم يملكها) هو الصحيح كما فى الهداية وقال شيخ الاسلام انه يفيد ملكا موقتا بثلاث سنين كما فى القهستانى وعليه فلو احياها غيره فيها لا يملكها كما فى العناية بخلافه على القول الاول كما قدمناه (قوله ولو كربها الخ) كذا قاله الزيلعى ثم قال وذكر فى الهداية ولو كربها فسقاها فعن محمد انه احياها ولو فعل احدهما يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين وان حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها اه اقول وذكر شراح الهداية ما ذكره الزيلعى اولا وكذا جمعوا بين النقلين فى الفتاوى ولم أر من رجح احدهما على الآخر والكراب قلب الارض للحرث من باب طلب والمسناة ما يبنى للسيل ليرد الماء مغرب (قوله ولا يجوز الخ) التقييد بالقرب مبنى على قول أبى يوسف وقد مر ان ظاهر الرواية اعتبار حقيقة الانتفاع قرب او بعد كما افاده الاتقانى (قوله فى جواهر الارض) الاوضح بقاع الارض ط

(وهي بعيدة من القرية اذا صاح من باقصى العامر) وهو جهورى الصوت بزازية (لا يسمع بها صوته ملكها) عند أبى يوسف وهو المختار كما فى المختار وغيره واعتبر محمد عدم ارتفاق اهل القرية به وبه قالت الثلاثة قلت وهذا ظاهر الرواية وبه يفتى كما فى زكاة الكبرى ذكره القهستانى وكذا فى البرجندى عن المنصورية عن قاضيخان ان الفتوى على قول محمد فالعجب من الشرنبلالى كيف لم يذكر ذلك فليحفظ (ان اذن له الامام فى ذلك) وقالا يملكها بلا اذنه وهذا لو مسلما فلو ذميا شرط الاذن اتفاقا ولو مستأمنا لم يملكها أصلا اتفاقا قهستانى (ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره فالاول احق بها) فى الاصح (ولو أحيا ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول فى الارض الرابعة ومن حجر ارضا) أى منع غيره منها بوضع علامة من حجر او غيره (ثم اهملها ثلاث سنين دفعت الى غيره وقبلها هو احق بها وان لم يملكها) لانه انما يملكها بالاحياء والتعمير لا بمجرد التحجير (ولو كربها او ضرب عليها المسناة او شق لها نهرا او بذرها فهو احياء) مبسوط (ولا يجوز احياء ما قرب من العامر) بل يترك مرعى لهم ومطرحا لحصائدهم لتعلق حقهم به فلم يكن مواتا وكذا لو كان محتطبا (و) اعلم انه (ليس للامام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه) من المعادن الظاهرة وهى ما كان جوهرها الذى اودعه الله فى جواهر الارض بارزا (كـ) معادن (الملح) والكحل والقار والنفط

ط وفي القاموس الجوهر كل حجر يستخرج منه شيء ينتفع به ومن الشيء ما وضعت عليه جبلته اهـ (قوله والآبار) يوجد بعده في بعض النسخ زيادة ضرب عليها في بعضها وسقطت من بعضها أصلا وهو الاولى ونصها والآبار التي لم تملك بالاستنباط والسعي وفي المستنبط بالسعي كالماء المحرز في الظرف فانك للمحرز والمستنبط وتمامه في شرح المصابيح في حديث المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار اهـ فقوله التي لم تملك الخ مكرر بما بعده وقوله وفي المستنبط أي المستخرج بالحفر الاوضح أن يقول اما المستنبط وقوله كالماء المحرز تنظير لا تمثيل ط وقوله فانك للمحرز والمستنبط ان اراد ان الماء المحرز في ظرف ملك للمحرز وذات البئر ملك للمستنبط فظاهر وان اراد ان ماء البئر قبل احرازه في ظرف ملك له فهو مخالف للمنقول وان وافق ما بحثه صاحب البحر في باب البيع الفاسد ففي الولوالجية ولو نزح ماء بئر رجل بغير اذنه حتى يبست لا شيء عليه لان صاحب البئر غير مالك للماء ولو صب ماء رجل كان في الحب يقال له املأ الماء لان صاحب الحب مالك للماء وهو من ذوات الامثال فيضمن مثله انتهى وسيذكر الشارح أيضا بعد صفحة ان الماء تحت الارض لا يملك (قوله فلو اقطع) في بعض النسخ قطع بلا همز وهو تحريف (قوله وكف) بالبناء للمجهول كصرف والكاف الامام اوجماعة المسلمين ط (قوله المستقرة) أي الثابتة في ملكه سابقا ط (قوله وحريم بئر الناضح) الاضافة فيه وفي بئر العطن لادنى ملابسة قهستاني قال في المصباح حريم الشيء ما حوله من حقوقه ومرافقه سمي به لانه حرم على غير مالكه والناضح بعير ينضح العطن أي يبله بالماء الذي يحمله ثم استعمل في كل بعير وان لم يحمل الماء اهـ (قوله كبئر العطن) اتى بالكاف لانه متفق عليه (قوله والعطن) بفتحتين (قوله من كل جانب) وقيل من كل الجوانب أي من كل جانب عشرة اذرع لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته والصحيح الاول لان المقصود من الحريم دفع الضرر كيلا يحفر بحريمه أحد بئرا أخرى فيتحول اليها ماء بئره وهذا الضرر لا يندفع بعشرة اذرع من كل جانب فان الاراضي تختلف بالصلابة والرخاوة عناية (قوله وقالا ان للناضح ستون) أي وان للعطن اربعون لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولانه يحتاج فيه الى أن يسير دابته للاستقاء وقد يطول الرشاء وبئر العطن للاستقاء منه باليد فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت هداية قال في التاترخانية وفي الكبرى وبه يفتى (قوله عن شرح المجمع) ومثله في غرر الافكار والجوهرة (قوله فوق الاربعين) أي في بئر العطن أو فوق الستين في بئر الناضح فيكون له الى ما ينتهي اليه الحبل اتقاني عن الطحاوي وفي التاترخانية عن الينابيع ولا حاجة الى الزيادة ومن احتاج الى اكثر من ذلك يزيد عليه وكان الاعتبار للحاجة لا للتقدير ولا يكون في المسألة خلاف في المعنى اهـ ونقل العلامة قاسم في تصحيحه عن مختارات النوازل ان الصحيح اعتبار قدر الحاجة في البئر من كل جانب (قوله ويفتى بقول الامام) وتقدم الافتاء بقولهما أيضا لكن ظاهر المتون والشروح ترجيح قوله فانهم قرروا دليله وايدوه بما لا مزيد عليه وأخر في الهداية دليله فاقتضى ترجيحه أيضا كما هو عادته وذكر ترجيحه العلامة قاسم في تصحيحه (قوله وعزاه البرجندي للكافي) وكذا ذكره الولوالجي جازما به ط لكن تعبير الهداية والكافي عنه بقيل يفيد ضعفه (قوله باذن الامام) أي عنده وبدونه عندهما لان حفر البئر احياء هداية (قوله لم يكن الحكم كذلك) أي لم يثبت له الحريم المذكور لتوقف الملك في الاحياء على الاذن عنده وبدونه يجعل الحفر تحجيرا كما يأتي (قوله وفيه رمز) أي في قولهم في موات (قوله لو حفر في ملك الغير) أي باباحة للبقعة أو بشرائها او نحو ذلك (قوله فلا حريم له) أي الا أن يشترطه والظاهر ان له الاستقاء باليد لانه لا ينتفع به الا بالاستقاء ويحرر ثم رأيت في الهندية بئر لرجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين في داره اذا حفر البئر نهاية فالمنع عن الالقاء لا عن الاستقاء فتدبر ط وانظر ما سيأتي في النهر والحوض (قوله اوانقرضوا) يغني عنه قوله اوماتوا (قوله لم يجز احياؤها) بل هي لقطة وتقدم الكلام عليها (قوله فلو تركها الماء) لا حاجة الى ذكره للاستغناء عنه بما يأتي في المتن ط (قوله من كل جانب) وقيل من الجوانب الاربعة تظير ما مر (قوله والذراع هو المكسرة) كذا في النسخ تبعا للهداية والاولى هو بضمير المؤنث لان الذراع مؤنثة كما في المغرب لكن ذكر بعضهم انها تذكر وتؤنث ولينظر هل يجوز اعتبارهما في كلام

لم يكن لاقطاعها حكم بل المقطع وغيره سواء فلو منعهم المقطع كان بمنعه متعديا وكان لما اخذه مالكا لانه متعد بالمنع لا بالاخذ وكف عن المنع وصرف عن مداومة العمل لئلا يشتبه اقطاعه بالصحة او يصير معه في حكم الاملاك المستقرة ذكره العلامة قاسم في رسالته احكام اجارة اقطاع الجندي (وحريم بئر الناضح) وهي التي ينزع الماء منها بالبعير (كبئر العطن) وهي التي ينزع الماء منها باليد والعطن مناخ الابل حول البئر (اربعون) ذراعا من كل جانب) وقالا ان للناضح ستون وفي الشرنبلالية عن شرح المجمع لو عمق البئر فوق اربعين يزاد عليها انتهى لكن نسبه القهستاني لمحمد ثم قال ويفتى بقول الامام وعزاه للتتمة ثم قال وقيل التقدير في بئر وعين بما ذكر في اراضيهم لصلابتها وفي اراضينا رخاوة فيزاد لئلا ينتقل الماء الى الثاني وعزاه للهداية وعزاه البرجندي للكافي فليحفظ (اذا حفرها في موات باذن الامام) فلو في غير موات او فيه بلا اذن الامام لم يكن الحكم كذلك كذا ذكره المصنف وعبارة القهستاني وفيه رمز الى انه لو حفر في ملك الغير لا يستحق الحريم فلو حفر في ملكه فله من الحريم ما شاء والى أن الماء لو غلب على ارض تركها الملاك أو ماتوا او انقرضوا لم يجز احياؤها فلو تركها الماء بحيث لا يعود اليها ولم تكن حريما لعامر جاز احياؤها وعزاه للمضمرات (وحريم العين خمسمائة) ذراع (من كل جانب) كما في الحديث والذراع هو المكسرة

وهوست قبضات وكان ذراع الملك أى ملك الاكاسرة سبع قبضات فكسر منه قبضة (ويمنع غيره من الحفر) وغيره (فيه) لانه ملكه فلو حفر فللاول ردمه او تضمينه وتمامه فى الدرر (ولو حفر الثانى بئرا فى منتهى حريم البئر الاولى باذن الامام فذهب ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية فلا شئ عليه) لانه غير متعد والماء تحت الارض لا يملك فلا مخاصمة (كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسدت) الحانوت (الاولى بسببه) فانه لا شئ عليه درر وزيلعى وفيه لو هدم جدار غيره فلصاحبه ان يؤاخذه بقيمته لا ببناء الجدار هو الصحيح (وللحافر الثانى الحريم من الجوانب الثلاثة دون جانب الاولى) لسبق ملك الاول فيه (وللقناة) هى مجرى الماء تحت الارض (حريم بقدر ما يصلحه) لالقاء الطين ونحوه وعن محمد كالبئر ولو ظهر الماء فكالعين وفى الاختيار فوضه لرأى الامام اى لو باذنه والا فلا شئ له ذكره البرجندى (وحريم شجر يغرس فى الارض الموات خمسة اذرع من كل جانب) فليس لغيره أن يغرس فيه ويلحق ما امتنع عود دجلة والفرات اليه بالموات اذا لم يكن) ذلك (حريما) لعامر (فان) كان حريما او (جاز عوده لم يجز احياؤه) لانه ليس بموات (والنهر فى ملك الغير لا حريم له الا ببرهان)

واحد كما هنا (قوله وهوست قبضات) كل قبضة اربع اصابع قهستانى وهذه تسمى ذراع العامة وذراع الكرباس لانها اقصر من ذراع الملك وهى ذراع المساحة كما فى غاية البيان وفسر الذراع فى الحاوى القدسى هنا بذراع العرب فقال والذراع من المرفق الى الانامل ذراع العرب اه (قوله سبع قبضات) كذا اطلقه فى المغرب وغيره وقال الاتقانى فى غاية البيان سبع قبضات مع ارتفاع الابهام فى كل مرة اه وفيه خلاف تقدم فى الطهارة (قوله فكسر منه قبضة) ولذا سمى مكسرة (قوله فللاول ردمه) أى بلا تضمين او تضمينه أى تضمينه النقصان ثم يردمه بنفسه فتقوم الارض بلا حفر ومع الحفر فيضمنه نقصان ما بينهما اتقانى (قوله وتمامه فى الدرر) ونصه فان حفر فللاول أن يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما فى كناسة يلقيها فى دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح اه ومثله فى الهداية وفيها وما عطب فى الاولى فلا ضمان فيه لانه غير متعد ولو بلا اذن الامام أما عندهما فظاهر وأما عنده فلانه يجعل الحفر تحجيرا وهو بسبيل منه بلا اذن وان كان لا يملكه بدونه وما عطب فى الثانية فيه الضمان لتعديه بالحفر فى ملك غيره اه ملخصا (قوله فى منتهى حريم البئر الاولى) أى فى قرب المنتهى لان نهاية الشئ اخره كما فى القاموس واخره بعض منه او اراد بالمنتهى ما قرب منه وعبارة الهداية وراء حريم الاولى وعبارة الدرر فى غير حريم الاولى قريبة منه اه (قوله وفيه) أى فى الزيلعى وذكر هذه المسألة هنا فى غير محلها ومحلها ما قدمناه عن الدرر (قوله لا ببناء الجدار) قيل الا اذا كان جديدا واستثنى فى الاشباه جدار المسجد فيؤمر باعادته مطلقا وحققنا المسألة اول كتاب الغصب بما لا مزيد عليه فراجعه (قوله وللحافر الثانى الخ) قال ابو السعود يفهم منه انه لو حفر ثالث كان له الحريم من الجانبين حموى عن المقدسى اه (قوله وعن محمد كالبئر) قال الاتقانى قال المشايخ الذى فى الاصل أى من ان القناة كالبئر قولهما وعنده لا حريم لها الا انها بمنزلة النهر ما لم يظهر ماؤها على وجه الارض ولا حريم للنهر عنده فان ظهر كالعين الفوارة حريمها خمسمائة ذراع (قوله فوضه لرأى الامام) أى فوض تقدير حريمها لانه لا نص فى الشرع اتقانى عن الشامل (قوله أى لو باذنه) أى لو كان الاحياء باذن الامام لانه شرط عند الامام والا فلا يملك ما احيا ولا يستحق له حريما (قوله يغرس) أى باذن الامام اتفاقا وبغير اذنه عندهما اتقانى (قوله خمسة اذرع) لانه يحتاج الى أن يجذ ثمره ويضعه فيه والتقدير بالخمسة ورد الحديث به كما فى الهداية وذكر الرملى ان مقتضى ما ذكره فى الينابيع فى حريم البئر ان الاعتبار للحاجة لا للتقدير أن يكون هنا كذلك لانه يختلف الحال بكبر الشجرة وصغرها (قوله دجلة والفرات) أى مثلا فيدخل فيه النيل ونظائره ولو أخذ من ارض الغير فى الناحية التى جرى فيها فليس له أن يأخذ من المنزول عنه بمثل ما أخذ من ارضه ط (قوله بالموات) متعلق بيلحق فيجوز احياؤه لانه صار كسائر الاراضى التى لا ينتفع بها وليس لها مالك معين (قوله او جاز عوده الخ) ينبغى حمله على ما اذا لم يكن لعوده زمان مخصوص لما فى الخانية واد على شط جيحون يجمع فيه الماء ايام الربيع ثم يذهب ويزرع فيه قوم فادرك قال ابو القاسم الزرع لصاحب البذر ورقبة الوادى لمن علمت لهم والا فلمن احياها اه فمفاده انه لو كان لعوده زمان مخصوص يجوز احياء ذلك الموضع تأمل (قوله والنهر فى ملك الغير لا حريم له الخ) قيل ان هذه المسألة مبنية على ان من أحيا نهرا فى موات لا يستحق له حريما عنده وعندهما يستحقه وقال عامتهم الصواب انه يستحقه بالاجماع اتقانى عن شروح الجامع الصغير ثم نقل عن المحققين أيضا انها ليست مبنية على ذلك وان للنهر فى الموات حريما اتفاقا ومثله فى الاختيار زاد الاتقانى وانما الخلاف فيما اذا لم يعرف ان المسناة فى يد من هى بأن كانت متصلة بالارض مساوية لها ولم تكن أعلى منها اه فلو بينهما فاصل كحائط ونحوه فالمسناة لصاحب النهر بالاجماع عناية ولو مشغولة بغرس لاحدهما او طين ونحوه فهى لصاحب الشغل بالاتفاق تصحيح قاسم ومثله فى الزيلعى حيث قال بعد كلام فينكشف بهذا موضع الخلاف وهو أن يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وأن لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما معينا معلوما وان كان فيه اشجار ولا يدرى من غرسها فهو على هذا الاختلاف اه ومثله فى الهداية وغيرها ومنه ما يأتى عن الكرمانى وهذا كله يؤيد ما مر من تصحيح الاتفاق على انه لو فى موات فله حريم وما فى الهندية من اجراء الخلاف فى الموات أيضا فهو

مقابل للصحيح بل محل الخلاف فيما لو كان في ملك الغير كما فرضه المصنف ثم في الهداية ولا نزاع فيما به استمساك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس (قوله وقالا الخ) ثمرة الاختلاف أن ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر وأما القاء الطين فقيل على الخلاف وقيل لصاحب النهر ذلك مالم يفحش وهو الصحيح وأما المرور فقيل يمنع صاحب النهر عنه وقيل لا للضرورة وهو الاشبه قال الفقيه أبو جعفر أخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين كفاية وهداية (قوله لمشيه) أي ليجرى الماء اذا احتبس (قوله ولقي طينه) كذا في النسخ والاولى والقاء طينه وفي القاموس لقاه الشئ القاه اليه واللقي كفتى ما طرح جمعه ألقاء اهـ تأمل (قوله بقدر عرض النهر) عبارة الهداية وغيرها بقدر بطنه والمعنى واحد لان النهر اسم للحفرة (قوله وقدره) يعني بعد ما اتفقا على ان له مسناة اختلفا في تقديرها (قوله معزيا للكفاية) قال في الكفاية قال أبو جعفر الهندواني في كشف الغوامض الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين الخ وقال في العناية بعد نقله لمجموع عبارته وظاهر كلام المصنف أي صاحب الهداية ينافيه (قوله لمسناة فارغة) قدمنا بيان محترزه (قوله وفيه معزيا للتتمة) قد علمت مما قدمناه ان تصحيح الاتفاق فيما لو احيا في ارض موات وكلامه فيما لو كان في ملك الغير وفيه الخلاف وقدمنا بيان موضع الخلاف عن عدة كتب لكن مفاد كلام المجمع ان الاتفاق فيما لو كان في ملك الغير فانه بعد ما نقل الخلاف فيه قال وقيل له بالاتفاق اهـ ومثله في درر البحار وعليه فالاتفاق جار في الموضعين تأمل (خاتمة) بنى قصرا في مفازة لا يستحق حريما وان احتاج اليه لالقاء الكناسة فيه اتفقا على أن يحفرا بنفقة لحفر بئر على انه لاحدهما وحريمها للآخر لا يجوز وهو ما بينهما وان على أن يكونا بينهما نصفين على أن ينفق احدهما اكثر لم يجز ولمن انفق اكثر أن يرجع بنصف الزيادة وان على أن يحفرا نهرا لاحدهما وارضا للآخر لم يجز حتى يكون بينهما ولمن انفق اكثر أن يرجع تاترخانية ملخصا والله تعالى اعلم

(*فصل الشرب)*

ذكره بعد الموات لاحتياج الموات اليه وفصل بالتنوين مبتدأ خبره ما بعده او خبر مبتدا محذوف وفي القاموس الشرب بالكسر الماء والحظ منه او المورد ووقت الشرب وجعله القهستاني اسم مصدر تأمل (قوله لغة نصيب الماء) قال الزيلعي صوابه من الماء اهـ وقد يجاب بأن الاضافة على معنى من كخاتم حديد قال في الدر المنتقى وانما خالف دأبه وذكر المعنى اللغوي دون الشرعي لئلا يتوهم انه مراد في هذا المقام ذكره القهستاني وغيره اهـ (قوله وشرعا نوبة الانتفاع بالماء) أي وقته وزمانه وهو معنى لغوي أيضا كما مر وانظر ما وجه ارادة المعنى الاول هنا دون الثاني مع انه يصح ارادة كل منهما فيما يظهر (قوله والشفة) بفتحتين والاصل شفه او شفو فابدلت الواو تاء تخفيفا قهستاني (قوله شرب بني آدم والبهائم) فتكون اخص من الشرب لاختصاصها بالحيوان دونه (قوله بالشفاه) هذا أصله والمراد استعمال بني آدم لدفع العطش او للطبخ او الوضوء او الغسل او غسل الثياب ونحوها كما في المبسوط والمراد به في حق البهائم الاستعمال للعطش ونحوه مما يناسبها افاده القهستاني (قوله ولكل) أي من بني ادم والبهائم قهستاني (قوله حقها) أي حق الشفة وعبر بالحق لانه ليس ملكا لهم لانه غير محرز افاده القهستاني (قوله في كل ما لم يحرز) اعلم ان المياه اربعة انواع الاول ماء البحار ولكل أحد فيها حق الشفة وسقي الاراضي فلا يمنع من الانتفاع على أي وجه شاء والثاني ماء الاودية العظام كسيحون وللناس فيه حق الشفة مطلقا وحق سقي الاراضي ان لم يضر بالعامة والثالث ما دخل في المقاسم أي المجاري المملوكة لجماعة مخصوصة وفيه حق الشفة والرابع المحرز في الاواني ينقطع حق غيره عنه وتمامه في الهداية وحاصله ان لكل أحد في الاولين حق الشفة والسقي لارضه وفي الثالث حق الشفة فقط ولا حق في الرابع لاحد (قوله لم يحرز باناء) الاولى في اناء فلو احرزه في جرة او حب او حوض مسجد من نحاس او صفر او جص وانقطع جريان الماء فانه يملكه وانما عبر بالاحراز أي لا الاخذ اشارة الى انه لو ملأ الدلو من البئر ولم يبعده من رأسها لم يملكه عند الشيخين

وقالا له مسناة النهر لمشيه ولقي طينه وقدره محمد بقدر عرض النهر من كل جانب وهو ارفق ملتقى وقدره ابو يوسف بنصف بطن النهر وعليه الفتوى قهستاني معزيا للكرماني وفيه معزيا للاختيار والحوض على هذا الاختلاف وفيه معزيا للكافي ولو كان النهر صغيرا يحتاج الى كريه في كل حين فله حريم بالاتفاق وفيه معزيا للكرماني أن الخلاف في نهر مملوك له مسناة فارغة بلزقها ارض لغير صاحب النهر فالمسناة له عندهما ولصاحب الارض عنده وفيه معزيا للتتمة الصحيح ان له حريما بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه انتهى قلت وممن نقل الاتفاق الشرنبلالي عن الاختيار وشرح المجمع

(فصل)

(الشرب) هو لغة (نصيب الماء) وشرعا نوبة الانتفاع بالماء سقيا للزراعة والدواب (والشفة شرب بني آدم والبهائم) بالشفاه (ولكل حقها في كل ما لم يحرز باناء)

اذا الاحراز بجعل الشئ فى موضع حصين والى انه لو اغترف الماء من حوض الحمام بإناء الحمامى فانه يبقى على ملك الحمامى لكنه احق به من غيره كما فى المنية وغيره قهستانى (قوله اوحب) بالحاء المهملة هو الخابية كما يأتى قال ط ولا حاجة اليه فان الاناء يعمه على ما يلزم عليه من عطف الخاص على العام باو اه وفى نسخة بالجيم وهو تحريف لان الجب البئر كما فى القاموس والماء فى البئر غير مملوك كما فى الهداية وتقدمناه ويأتى لكن فسره بعضهم بالصهريج فيصح أيضا كما يأتى بيانه (قوله كدجلة) بالكسر والفتح نهر بغداد قاموس (قوله والفرات) كغراب نهر فى الكوفة قاموس (قوله ونحوهما) كسيحون وهو نهر الترك وجيحون نهر خوارزم عناية (قوله ولا احراز) أى فى هذه الانهار (قوله ولكل) أى لكل أحد (قوله منها) أى من هذه المياه الغير المملوكة (قوله ان لم يضر بالعامة) فان اضر بأن يفيض الماء ويفسد حقوق الناس او ينقطع الماء عن النهر الاعظم او يمنع جريان السفن تاترخانية فلكل واحد مسلما كان او ذميا او مكاتبا منعه بزازية وظاهر ما قدمناه عن الهداية ان هذا فى الانهار اما فى البحر فانه ينتفع وان ضر وبه صرح القهستانى تامل (قوله لا سقى دوابه الخ) هذا المصدر يتعلق به قوله الآتى من نهر غيره وهذا شروع فى النوع الثالث من الاربعة التى قدمناها وحاصله ان له حق الشفة لنفسه فيما دخل فى المقاسم المملوكة وكذا الدواب الا اذا خيف تخريب النهر بكثرتها لا سقى ارضه ونحوه قال الزيلعى والشفة اذا كانت تأتى على الماء كله بأن كان جدولا صغيرا وفيما يرد عليه من المواشى كثرة تقطع الماء قال بعضهم لا يمنع وقال اكثرهم يمنع للضرر اه وجزم بالثانى فى الملتقى (قوله ولا سقى ارضه الخ) اضطر الى ذلك اولا ولا ضمان عليه ان سقى ارضه او زرعه من غير اذن وان اخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان رأى ذلك خانية ط (قوله الا باذنه) لان الماء متى دخل فى المقاسم انقطع شركة الشرب عنه بالكلية هداية وفى الخانية نهر خاص بقوم ليس لغيرهم أن يسقى بستانه او ارضه الا باذنهم فان اذنوا الا واحدا او كان فيهم صبى او غائب لا يسع الرجل ان يسقى منه زرعه او ارضه اه (قوله او خضر) جمع خضرة وهى فى الاصل لون الاخضر سمى به ولذا جمع مغرب (قوله زرع) الظاهر انه فعل ماض مبنى للمجهول صفة لما قبله وذكر الضمير للعطف باو ولان ما قبله من اسم الجنس الجمعى الذى يفرق بينه وبين واحده بالتاء غالبا والاكثر فيه التذكير نحو اليه يصعد الكلم الطيب يحرفون الكلم عن مواضعه (قوله بجراره) بكسر الجيم جمع جرة وهو ما يعمل من الخزف ويجمع أيضا على جر قاموس ط (قوله فى الاصح) كذا فى الهداية والتبيين والملتقى وغيرها (قوله وقيل لا الا باذنه) قال فى الخانية والوجيز وهو الاصح فهما قولان مصححان (فرع) العين او الحوض الذى دخل فيه الماء بغير احراز واحتيال فهو بمنزلة النهر الخاص ط (قوله والمحرز بكوز او حب) مثله المحرز فى الصهاريج التى توضع لاحراز الماء فى الدور كما حرره الرملى فى فتاواه وحاشيته على البحر وأفتى به مرارا وقال ان الاصل قصد الاحراز وعدمه ومما صرح به لو وضع رجل طستا على سطح فاجتمع فيه ماء المطر فرفعه آخر ان وضعه الاول لذلك فهو له والا فللرافع اه ويشهد له ما قدمناه عن القهستانى (قوله لا ينتفع به الخ) اذ لا حق فيه لاحد كما قدمناه (قوله لملكه باحرازه) فله بيعه ملتقى (تنبيه) فى الذخيرة والهندية عبد او صبى او أمة ملأ الكوز من الحوض واراق بعضه فيه لا يحل لاحد أن يشرب من ذلك الحوض لان الماء الذى فى الكوز يصير ملكا للآخذ فاذا اختلط بالماء المباح ولا يمكن التمييز لا يحل شربه ولو أمر صبيا أبوه أو امه باتيان الماء من الوادى او الحوض فى كوز فجاء به لا يحل لابويه أن يشربا من ذلك الماء اذا لم يكونا فقيرين لان الماء صار ملكه ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير حاجة وعن محمد يحل لهما ولو غنيين للعرف والعادة حموى عن الدراية وفى هذين الفرعين حرج عظيم ط أقول وفى كل منهما اشكال أيضا أما الاول فلأن العبد لا يملك وان ملك فيكون لمالكه لانه مالك لاكسابه ولانه لم يبين متى يحل الشرب منه وهل ثم فرق بين الحوض الجارى او ما فى حكمه وبين غيره وينبغى أن يعتبر غلبة الظن بانه لم يبق مما اريق فيه شئ منه بسبب الجريان او النضح والا يلزم هجر الحوض وعدم الانتفاع به اصلا ويمكن أن يعتبر بالنجاسة فيحل الشرب من نحو البئر بالنزح ومن غيرها بالجريان بحيث لو كان نجاسة لحكم بطهارتها فليتأمل وأما الثانى فلأن للاب أن يستخدم ولده

اوحب (و) لكل (سقى ارضه من بحر اونهر عظيم كدجلة والفرات ونحوهما) لان الملك بالاحراز ولا احراز لان قهر الماء يمنع قهر غيره (و) لكل (شق نهر لسقى ارضه منها اولنصب الرحى ان لم يضر بالعامة) لان الانتفاع بالمباح انما يجوز اذا لم يضر بأحد كالانتفاع بشمس وقمر وهواء (لا سقى دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها ولا) سقى (ارضه وشجره وزرعه ونصب دولاب) ونحوها (من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه) لان الحق له فيتوقف على اذنه (وله سقى شجر او خضر زرع فى داره حملا اليه بجراره) وأوانيه (فى الاصح) وقيل لا الا باذنه (والمحرز فى كوز وحب) بمهملة مضمومة الخابية (لا ينتفع به الا باذن صاحبه) لملكه باحرازه (ولو كانت البئر او الحوض او النهر فى ملك رجل

قال فى جامع الفصولين وللاب أن يعير ولده الصغير ليخدم استاذه لتعليم الحرفة وللاب او الجد او الوصى استعماله
بلاعوض بطريق التهذيب والرياضة اه الا أن يقال لا يلزم من ذلك عدم ملكه لذلك الماء المباح وان أمره به
أبوه والله تعالى أعلم (قوله اذا كان يجد ماء بقربه) زاد فى الهداية فى غير ملك أحد قال العلامة المقدسى
ولم أر تقدير القرب وينبغى تقديره بالميل كما فى التيمم (قوله ضفته) بالفتح والكسر كذا فى المغرب وفى الديوان
بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس اتقانى (قوله المسلمون شركاء فى ثلاث) أى شركة اباحة لا شركة ملك
فمن سبق الى شىء من ذلك فى وعاء او غيره واحرزه فهو أحق به وهو ملك له دون من سواه يجوز له تمليكه بجميع
وجوه التمليك وهو موروث عنه وتجوز فيه وصاياه وان اخذه أحد منه بغير اذنه ضمنه وما لم يسبق اليه أحد فهو
لجماعة المسلمين مباح ليس لاحد منع من اراد اخذه للشفة اتقانى عن الكرخى (قوله والكلا) هو ما ينبسط
وينتشر ولا ساق له كالاذخر ونحوه والشجر ماله ساق فعلى هذا الشوك من الشجر لان له ساقا وبعضهم قالوا
الاخضر وهو الشوك اللين الذى يأكله الابل كلأ والاحمر شجر وكان أبو جعفر يقول الاخضر ليس بكلاء
وعن محمد فيه روايتان ثم الكلام فى الكلا على اوجه اعمها ما نبت فى موضع غير مملوك لاحد فالناس شركاء
فى الرعى والاحتشاش منه كالشركة فى ماء البحار واخص منه وهو ما نبت فى ارض مملوكة بلا انبات صاحبها
وهو كذلك الا ان لرب الارض المنع من الدخول فى ارضه واخص من ذلك كله وهو ان يحتش الكلا او أنبته
فى ارضه فهو ملك له وليس لاحد اخذه بوجه لحصوله بكسبه ذخيرة وغيرها ملخصا قال ط والقير والزرنيخ
والفيروزج كالشجر ومن أخذ من هذه الاشياء ضمن خزانة المفتين والحطب فى ملك رجل ليس لاحد أن
يحتطبه بغير اذنه وان كان فى غير ملك فلا بأس به ولا يضر نسبته الى قرية أو جماعة ما لم يعلم ان ذلك ملك
لهم وكذلك الزرنيخ والكبريت والثمار فى المروج والاودية مضمرات وعلك المحتطب الحطب بمجرد الاحتطاب
وان لم يشده ولم يجمعه ولو أخذ الماء من ارض الغير التى جعلت مملحة فلا شىء عليه وان صار الماء ملحا فليس له
اخذه والطين الذى جاء به النهر فى ملك انسان لا يجوز لاحد اخذه وضمن ان أخذه بلا اذن اه ونحوه
فى التاترخانية (قوله والنار) يعنى اذا اوقد نارا فى مفازة فانها تكون مشتركة بينه وبين الناس اجمع فمن اراد
أن يستضئ بضوءها او يخيط ثوبا بحولها او يصطلى بها او يتخذ منها سراجا ليس لصاحبها منعه فأما اذا اوقدها
فى موضع مملوك فان له منعه من الانتفاع بملكه فأما اذا اراد أن يأخذ من فتيلة سراجه او شيأ من الجمر فله
منعه لانه ملكه اتقانى عن شيخ الاسلام وفى الذخيرة اذا اراد الاخذ من الجمر فان شيأ له قيمة اذا جعله صاحبه
فحما له أن يسترده منه وان يسيرا لا قيمة له فلا وله اخذه بلا اذن صاحبه (قوله فيقال للمالك الخ) أى ان لم
يجد كلأ فى ارض مباحة قريبا من تلك الارض ط عن الهندية وهذا اذا كان الكلا نابتا فى ملكه بلا انباته
ولم يحتشه وظاهر كلامهم ان النار الموقدة فى ملكه ليست كذلك فلا يجب عليه اخراجها للطالب ووجه الفرق
فيما يظهر لى ان الشركة ثابتة فى عين الماء والكلا لا فى عين الجمر فلا يجب عليه أن يخرج له الجمر ليصطلى
به لانه لا شركة لغيره فيه ولذا له استرداد جمر له قيمة ممن اخذه بخلاف الكلا والماء الغير المحرزين فلو اخذهما
أحد من ارضه لا يستردهما منه لان الشركة فى عينهما تأمل ثم رأيت فى النهاية ان الشركة التى اثبتها
رسول الله صلى الله عليه وسلم فى النار والنار جوهر الحر دون الحطب والفحم الا ان كان لا قيمة له لانه لا يمنع عادة
والمانع متعنت (قوله ولو منعه الماء) أى منعه صاحب البئر أو الحوض أو النهر الذى فى ملكه بأن لم يمكنه
من الدخول ولم يخرجه اليه ولم يجد ماء بقربه (قوله وهو) أى الشخص الممنوع (قوله ودابته) عبر
القهستانى بأو وكذا فى كتاب الخراج لابى يوسف وشرح الطحاوى كما نقله الاتقانى (قوله كان له
أن يقاتله بالسلاح) لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء فى البئر مباح غير مملوك بخلاف المحرز
فى الاناء هداية (قوله لاثر عمر) وهو ما ذكره الاتقانى عن كتاب الخراج لابى يوسف ان قوما وردوا ماء
فسألوا أهله أن يدلوهم على البئر فلم يدلوهم عليها فقالوا ان اعناقنا واعناق مطايانا قد كادت تتقطع من العطش
فدلوا على البئر واعطوا دلوا نستقى فلم يفعلوا فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب فقال فهلا وضعتم فيهم السلاح
(قوله قاتله بغير سلاح) أى ويضمن له ما أخذ لان حل الاخذ للاضطرار لا ينافى الضمان كما قدمناه اول الحظر

فله أن يمنع مريد الشفة من
الدخول فى ملكه اذا كان يجد ماء
بقربه فان لم يجد يقال له) أى
لصاحب البئر ونحوه (اما أن تخرج
الماء اليه او تتركه) ليأخذ الماء (بشرط
أن لا يكسر ضفته) أى جانب النهر
ونحوه (لان له حينئذ حق الشفة)
لحديث احمد المسلمون شركاء فى
ثلاث فى الماء والكلا والنار
(وحكم الكلا كحكم الماء فيقال
للمالك اما أن تقطع وتدفع اليه
والا تتركه ليأخذ قدر ما يريد)
زيلعى (ولو منعه الماء وهو يخاف
على نفسه ودابته العطش كان له
أن يقاتله بالسلاح) لاثر عمر
رضى الله عنه (وان كان محرزا فى
الاوانى قاتله بغير السلاح)
كطعام عند المخمصة درر

والاباحة وذكر الاتقانى انه لو منعه الدلو فان كان لصاحب البئر قاتله بغير سلاح وان للعامة قاتله بالسلاح (قوله ان كان فيه فضل عن حاجته) بأن كان يكفى لردّ رمقهما فيأخذ منه البعض ويترك البعض والا تركه لمالكه نهاية (قوله الاولى الخ) يشير الى انه يجوز أن يقاتله بالسلاح حيث جعل الاولى أن لا يقاتله به فيكون موافقا لما ذكره الزيلعى يعنى انه لا يخالف ما مرّ من أن له أن يقاتله لاتفاق العبارتين على الجواز (قوله وكرى نهر) وكذا اصلاح مسناته ان خيف منها تاترخانية (قوله أى حفره) قال القهستانى كرى النهر اخراج الطين ونحوه منه فالكرى مختص بالنهر بخلاف الحفر على ما قاله البيهقى الا أن كلام المطرزى يدل على الترادف اه وعليه مشى الشارح (قوله غير مملوك) أى لم يدخل ماؤه فى المقاسم كنيل والفرات قهستانى (قوله من بيت المال) خبر المبتدأ أى مال الخراج والجزية دون العشر والصدقات لان الثانى للفقراء والاول للنوائب هداية (قوله يجبر الناس) أى الذين يطيقون الكرى ومؤنتهم من مال الاغنياء الذين لا يطيقونه قهستانى (قوله وكرى النهر المملوك) بأن دخل فى المقاسم وهو عام وخاص والفاصل بينهما ان ما تستحق به الشفعة خاص وما لا فعام واختلف فى تحديد ذلك فقيل الخاص ما كان لعشرة أو عليه قرية واحدة وقيل لما دون اربعين وقيل مائة وقيل ألف وغير ذلك عام والاصح تفويضه لرأى المجتهد فيختار أى قول شاء كفاية عن الخانية ملخصا وقدمناه فى الشفعة قال الاتقانى ولكن أحسن ما قيل فيه ان كان لما دون مائة فالشركة خاصة والا فعامة لا شفعة فيها للكل وانما هى للجار (قوله وقيل فى الخاص لا يجبر) قال القهستانى فى العام لو امتنع عنه كلهم او بعضهم يجبرون عليه وفى الخاص لو امتنع الكل لا يجبرون الا عند بعض المتأخرين ولو امتنع البعض اجبر على الصحيح كما فى الخزانة اه وقوله لا يجبرون هو ظاهر الرواية كما فى الكفاية (قوله وهل يرجعون) أى على الآبى بما انفقوا هداية (قوله ان بأمر القاضى نعم) أى امره الباقين بكرى نصيب الآبى على ان يستوفوا مؤنة الكرى من نصيبه من الشرب مقدار ما يبلغ قيمة ما انفقوا عليه ذخيرة وفيها وان لم يرفعوا الامر الى القاضى هل يرجعون على الآبى بقسطه من النفقة ويمنع الآبى من شربه حتى يؤدى ما عليه قيل نعم وقيل لا وذكر فى عيون المسائل ان الاول قول أبى ح وأبى يوسف فليتأمل عند الفتوى اه ملخصا ومثله فى التاترخانية والبزازية وظاهره انه لا ترجيح لاحد القولين فلذا اخبروا المفتى لكن مفهوم كلام الشارح كالهداية والتبيين وغيرهما ترجيح عدم الرجوع بلا أمر القاضى ثم هذا كله مبنى على القول بأنه لا يجبر الآبى فانهم فرعوه عليه وقدمنا تصحيح الجبر فتدبر (قوله عليهم من اعلاه الخ) بيانه انه لو كانت الشركاء فى النهر عشرة فعلى كل عشر المؤنة فاذا جاوزوا ارض رجل منهم فهى على التسعة الباقين اتساعا لعدم نفع الاول فيما بعد ارضه وهكذا فنى الآخر اكثرهم غرامة لانه لا ينتفع الا اذا وصل الكرى الى ارضه ودونه فى الغرامة من قبله الى الاول (قوله وقالا الخ) الفتوى على قول الامام كما فى الكفاية وغيرها عن الخانية والقهستانى عن التتمة (قوله بالحصص) أى حصص الشرب والارضين هداية (تنبيهات)

* الاول قال القهستانى لو كان فم نهر فى وسط ارضه لم يبرأ الا بالمجاوزة عن ارضه وهذا فى النهر الخاص أما العام فقد يبرأ اذا بلغوا فم نهر قريتهم اه * الثانى قال فى البزازية وأما الطريق الخاص فى سكة غير نافذة اذا احتيج الى اصلاحه فاصلاح اوله عليهم اجماعا فاذا اقروا دار رجل قيل انه على الخلاف فى النهر وقيل يرفع اجماعا اه زاد فى الخيرية لو امتنع البعض قيل لا يجبر وقيل يجبر وذكر الخصاف ان القاضى يأمر الطالبين فيمنعون الآبى عن الانتفاع حتى يؤدى * الثالث نهر المساقط والاوساخ الذى يسقط فيه فائض الماء والكنيف الخارجة من الدور والازقة كما فى دمشق اذا احتاج الى الكرى فهو على عكس نهر الشرب فكلما وصلوا فى الكرى من اعلاه الى دار رجل شارك من قبله كما افتى به فى الحامدية وغيرها لان حاجة كل واحد الى تسييل اوساخه من داره الى آخر النهر ولا حاجة له الى ما قبل داره فمن فى الاعلى اكثرهم غرامة لاحتياجه الى جميع النهر ودونه فيها من بعده الى الآخر فهو أقلهم غرامة بعكس نهر الشرب وحاصل الفرق ان صاحب الشرب محتاج الى الكرى ما قبل أرضه ليصله الماء وصاحب الاوساخ محتاج الى ما بعد ارضه ليذهب وسخه (قوله ولا كرى على أهل الشفة) لان المؤنة تلحق المالك لا من له الحق بطريق الاباحة بزازية ولانهم لا يحصون لانهم أهل الدنيا جميعا اتقانى وغيره (تنبيه) لنهار دمشق التى

تسقى

(اذا كان فيه فضل عن حاجته) للملك بالاحراز فصار نظير الطعام وقيل فى البئر ونحوها الاولى أن يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فكان كالتعزير كافى (وكرى نهر) اى حفره (غير مملوك من بيت المال فان لم يكن ثمة) اى فى بيت المال (شئ يجبر الناس على كريه) ان امتنعوا عنه دفعا للضرر (وكرى) النهر (المملوك على أهله ويجبر من أبى) منهم (على ذلك) وقيل فى الخاص لا يجبر وهل يرجعون ان بأمر القاضى نعم (ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوزوا ارض رجل) منهم (برئ) من مؤنة الكرى وقالا عليهم كريه من اوله الى آخره بالحصص كما يستوون فى استحقاق الشفعة ولا كرى على أهل الشفة

تسقى أراضيها وأ كثردورها جرت العادة من قديم ان أهل الاراضى يكرونها وحدهم دون أهل الدورمع
أن لكل دارحقا معلوما منها يباع ويشرى تبعا فهو حق شرب مملوك لهم لا حق شفة بطريق الاباحة ومقتضى
ذلك انه يلزمهم مشاركة أهل الاراضى فى كريها كما يعلم مما مرّ (قوله استحسانا) ووجهه أنه مرغوب فيه
منتفع به ويمكن ملكه بلا أرض بارث ووصية كما يأتى وقد يبيع الارض وحدها فيبقى له الشرب وحده
والقياس أن لا تصح الدعوى به لانه مجهول جهالة لا تقبل الاعلام (قوله وان لم يكن) أى النهر فى يد
الا خر قال فى الكفاية علامة كون النهر فى يده كريه وغرس الاشجار فى جانبيه وسائر تصرفاته (قوله
ولم يكن جاريا فيها) أى وقت الخصومة ولم يعلم جريانه قبلها اما ان كان جاريا وقتها أو علم جريانه قبلها يقضى
به له الا أن يبرهن صاحب الارض انه ملكه كما فى التاترخانية (قوله فعليه البيان) أى الاظهار
ببرهان أو بمعنى البينة وعلى الاول فعمله فيما بعده من عمل المصدر المقرون بال وهو قليل كقوله * ضعيف
النكاية أعداءه * وعلى الثانى ففيه حذف الجار وهو على قبل أن وهو مطرد (قوله ان هذا النهر له)
أى ان كان يدعى رقبة النهر عناية (قوله وانه كان له مجراه) أى ان كان يدعى الاجراء فيه عناية فالموضوع
مختلف فكان المناسب الاتيان بأو بدل الواو كما فعل فى الهداية والملتقى والضمير فى المصدر الميمى وهو مجراه للماء
أو النهر المذكور قبله لكن قد علمت أن المراد بالنهر رقبته وهو الحفرة ففيه استخدام وعلى كل فقوله بعده فى هذا
النهر صحيح خلافا لمن زعم ان الصواب أن يقول فى هذه الارض وكأنه أوقعه فيه تفسير بعض الشراح
المجرى بموضع الاجراء تأمل (قوله وعلى هذا المصب) أى موضع اجتماع ما فضل من الماء كفاية (قوله
فحكم الاختلاف فيه الخ) أى ان لم يكن فى يده ولم يكن جاريا أو ماشيا وقت الخصومة ولم يعهد ذلك قبلها
لا بد من البينة على ان المصب والميزاب والممشى ملكه أو انه كان له فيه التسييل أو المشى لكن فى الذخيرة عن
أبى الليث لو كان مسيل سطوحه الى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس له منعه وهذا استحسان جرت
به العادة أما أصحابنا فقد أخذوا بالقياس وقالوا ليس له ذلك الا أن يقيم البينة ان له حق المسيل والفتوى على
ما ذكره أبو الليث اهـ وفى البزازية وبه نأخذ اهـ وهو موافق للقاعدة الآتية ان القديم يترك على قدمه
تأمل (قوله اختصموا فى الشرب) أى ولا تعرف الكيفية فى الزمان المتقادم بزازية (قوله لانه المقصود)
أى المقصود فيها الانتفاع بسقيها فيقدر بقدرها هداية (قوله لان المقصود الاستطراق) أى وهو فى الدار
الواسعة والضيقة على نمط واحد هداية والحاصل أنه يقسم على الرؤس سائحانى عن الملتقط ومثله الاختلاف
فى ساحة الدار كما مرّ فى متفرقات القضاء قوله وليس لاحد الخ) لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع
مشترك هداية قوله من الشركاء فى النهر) أفاد أن الكلام فى النهر المملوك بخلاف الانهار العظام فان له ذلك
كما قدمه اول الفصل (قوله الا رحى وضع فى ملكه) صورته أن يكون حافتا النهر وبطنه ملكا له ولغيره حق
اجراء الماء اتقانى (قوله ولا يضر بنهر ولا بماء) أى والحال ان الرحى لا يضر وعبارة الكافى بأو قال فى الدر
المنتقى فعليه الواو هنا تبعا للوقاية وفى الهداية بمعنى أو ليوافق الكافى قاله الباقانى اهـ ومعنى الضرر بالنهر
ما بيناه من كسر ضفته وبالماء أن يتغير عن سننه الذى كان يجرى عليه هداية أى بأن يعوج الماء حتى
يصل الى الرحى فى أرضه ثم يجرى الى النهر من أسفله لانه يتأخر وصول حقهم اليهم وينقص اتقانى (قوله
أو دالية الخ) قال فى المغرب الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز فى رأسه مغرفة كبيرة يستقى
بها والناعورة ما يديره الماء والجسر ما يعبر به النهر وغيره مبنيا كان اولا والفتح لغة والقنطرة ما يبنى على
الماء للعبور والجسر عام اهـ لكن فى العناية الجسر ما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والالواح والقنطرة
ما يتخذ من الحجر والآجر موضوعا لا يرفع قوله أو يوسع فم النهر) لانه يكسر ضفته ويزيد على مقدار حقه
فى أخذ الماء هداية قوله بكسر الكاف الخ) قال فى المغرب وقد تضم فى المفرد والجمع (قوله لان القديم
يترك على قدمه الخ) كذا فى الهداية وغيرها قال القهستانى وفيه اشعار بأنه لو كان لرجل مياه فى أوقات
متفرقة فى قرية لم يجز جمعها فى وقت الا برضاهم كما فى الجواهر لكن فى التتمة انه جائز اهـ (قوله أو يسوق
نصيبه الخ) لانه اذا تقادم العهد يستدل به على أنه حقه هداية أى فيلزم أن يقضى له بشرب الارضين جميعا
لانه اذا لم يعلم يقسم على مقدار الاراضى اتقانى وكذا اذا أراد أن يسوق شربه فى أرضه الاولى حتى ينتهى

(وتصح دعوى الشرب بغير أرض) استحسانا (واذا كان لرجل أرض ولآخر فيها نهر وأراد رب الارض ان لا يجرى النهر فى أرضه لم يكن له ذلك ويتركه على حاله وان لم يكن فى يده ولم يكن جاريا فيها) أى فى الارض (فعليه البيان أن هذا النهر له وانه قد كان له مجراه فى هذا النهر يسوقه ليسقى أراضيه وعلى هذا المصب فى نهر او على سطح او الميزاب او الممشى كل ذلك فى دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظيره فى الشرب) زيلعى (نهر بين قوم اختصموا فى الشرب فهو بينهم على قدر اراضيهم) لانه المقصود (بخلاف اختلافهم فى الطريق فانهم يستوون فى ملك رقبته) بلا اعتبار سعة الدار وضيقها لان المقصود الاستطراق (وليس لاحد من الشركاء) فى النهر (ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحى) الا رحى وضع فى ملكه ولا يضر بنهر ولا بماء وقاية (او دالية كناعورة (او جسر) أو قنطرة (او يوسع فم النهر او يقسم بالايام و) الحال انه (قد كانت القسمة بالكوى) بكسر الكاف جمع كوة بفتحها الثقب لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه (او يسوق نصيبه الى ارض له اخرى

الى الاخرى لانه يستوفى زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل أن يسقى الاخرى هداية وذكر خواهرزاده انه اذا املأ الاولى وسد فوهة النهر له ان يسقى الاخرى من هذا الماء لانه حينئذ لم يستوف زيادة على حقه وان لم يسد فلا كفاية (قوله ليس له) أى للارض وذكر الضمير باعتبار المكان ط (قوله ولهم نقضه الخ) لانه اعارة الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة هداية (قوله وليس لاهل الاعلى سكر النهر بلا رضاهم) لما فيه من ابطال حق الباقين فان تراضوا على أن يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته أو اصطلحوا على أن يسكر كل منهم فى نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر كالطين وغيره لكونه اضرارا بهم بمنع ما فضل من السكر عنهم الا اذا رضوا فان لم يمكن لواحد منهم الشرب الا بالسكر ولم يصطلحوا على شئ يبدأ بأهل الاسفل حتى يرووا ثم بعده لاهل الاعلى أن يسكروا وهذا معنى قول ابن مسعود رضى الله عنه أهل اسفل النهر امراء على أهل أعلاه حتى يرووا الان لهم أن يمنعوا أهل الاعلى من السكر وعليهم طاعتهم فى ذلك ومن لزمك طاعته فهو أميرك عناية وهداية وفى الدر المنتقى قال شيخ الاسلام واستحسن مشايخ الانام قسم الامام بالايام اهـ أى اذا لم يصطلحوا ولم ينتفعوا بلا سكر يقسم الامام بينهم بالايام فيسكر كل فى نوبته قلت لكنه خلاف ما فى المتون كالملتقى والهداية فتنبه بقى لو جرت العادة من قديم على ذلك كما يفعل فى أنهار دمشق الآخذة من نهر بردى وقد يقل الماء فى بعض السنين فيتضرر أهل الاسفل بسكر الاعلى فهل يقال يبقى القديم على قدمه أجاب فى الاسماعيلية وتبعه فى الحامدية بأن ذلك ممنوع شرعا لكونه تصرفا فى المشترك بلا رضى الشركاء ورضى من تقدم لا يلزم به من تأخر فيبدأ بالاسفل ثم بالاعلى اهـ ملخصا وكذلك سئل فى الخيرية عن خصوص نهر بردى فأجاب بالمنع ولا يخفى أنه مبنى على ما فى المتون وأنت خبير بان ما استحسنه مشايخ الانام من القسم بالايام فيه دفع الضرر العام وقطع التنازع والخصام اذ لا شك ان لكل فى هذا الماء حقا فتخصيص أهل الاسفل به حين قلة الماء فيه ضرر لاهل الاعلى وكذا تخصيص أهل الاعلى به فيه ذلك مع العلم بأنه مشترك بين الكل فلذا استحسنوا ما ذكروا فتدبره ثم رأيت فى كافى الحاكم الشهيد ما يدل عليه حيث قال فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له أن يسكر النهر على الاسفل ولكن يشرب بحصته اهـ فقوله ولكن يشرب بحصته يومئ الى هذا حيث لم يمنعه من الشرب أصلا والله سبحانه أعلم (قوله كطريق مشترك الخ) وجه الشبه هو انه يزيد فى الشرب ما ليس له فيه حق الشرب ويزيد فى الطريق من ليس له حق المرور كفاية (قوله ساكنها) مبتدأ وغير خبر والظاهر ان صورة المسألة له داران باب احداهما فى طريق خاص وهو ساكن فيها وباب الثانية فى طريق آخر وظهرها فى الطريق الاول وقد أسكن فيها غيره باجارة أو اعارة فليس له أن يفتح للثانية بابا فى طريق الدار الاولى لانه يلزم منه أن يزيد فى الطريق الخاص من ليس له حق المرور وهو ساكن الدار الثانية بلا رضى أصحاب الطريق (قوله لان المارة لا تزداد) وله حق المرور وتصرف فى خالص ملكه وهو الجدار بالرفع زيلعى وفيه أنه قد يطول الزمان ويبيع التى لا ممر لها فيدعى المشترى ان له حق المرور ويستدل على ذلك بالفعل السابق ط أقول وذكر فى الفصل ٣٥ من نور العين خلافا فى المسألة فقال له دار فى سكة لا تنفذ فشرى بجنب داره بيتا ظهره فى هذه السكة قيل له أن يفتح من ظهره بابا فى السكة وقيل لا ولو أراد أن يفتح بابا للبيت فى داره ويتطرق من داره الى السكة له ذلك ما دام هو ساكنا أما اذا صارت لرجل والبيت لآخر ليس لرب البيت أن يمر فى هذه السكة اهـ وبيان الفرق فى جامع الفصولين فراجعه (تتمة) له كوة فى أسفل النهر أراد أن يسدها ويفتح أخرى فى الاعلى ليس له ذلك بخلاف ما لو أراد أن يجعل باب داره فى أعلى السكة الغير النافذة وان أراد أن يسفلها عن موضعها ليكثر أخذ الماء قال الحلوانى له ان علم أنها كانت كذلك ثم ارتفعت وقال السرخسى له مطلقا وكذا الخلاف ان أراد أن يرفعها ليقل عنه الماء اهـ تاترخانيه ملخصا (قوله ويورث الشرب الخ) لان الملك بالارث يقع حكما لا قصدا ويجوز أن يثبت الشئ حكما وان كان لا يثبت قصدا كالخمر تملك حكما بالميراث وان لم تملك قصدا بسائر أسباب الملك وما يجرى فيه الارث تجرى فيه الوصية لانها أخته وفى الهبة ونحوها يرد العقد عليه مقصودا اتقانى ملخصا (قوله ويوصى بالانتفاع به) وتعتبر الوصية من الثلث قال بعضهم بأن يسأل من المقومين من أهل ذلك الموضع ان العلماء لو اتفقوا على جواز بيعه منفردا بكم يشترى فان قالوا بمائة اعتبر من الثلث كما

ليس له منه) أى من النهر (شرب بلا رضاهم) يتعلق بالجميع ولهم نقضه بعد الاجازة ولورثتهم من بعدهم وليس للاعلى سد النهر بلا رضاهم وان لم تشرب أرضه بدونه ملتقى (كطريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التى مفتحها فى هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع) لان المارة لا تزداد (ويورث الشرب ويوصى بالانتفاع به)

فى اتلاف المدبر وأكثرهم على أنه يضم الى هـذا الشرب جريب من أقرب أرض اليـه فينظر بكم تشترى معه وبدونه تاترخانيه أى فيكون فضل ما بينهما قيمته (قوله أمّا الايصا ببيعه فباطل) مستغنى عنه بقول المصنف بعد ولا يوصى بذلك ط وفيه عن الهنـديه أوصى بثلث شربه بغـير أرضه فى سبيل الله أو الحج أو الرقاب كانت وصـية ببيعه اذ لا يتمكـن من ذلك الا بثمنـه اهـ ملخصا (قوله ولا يباع الشرب) فى ظاهر الرواية شرب يوم أو أكثر ويفسـد نص عليـه محمـد لانه مجهول لا لانه غـير مملوك والا بطل وجاز مع الارض فى الصحيح درمنتق أى تبعالها قال فى البزازية قال بعتك هذه الارض وبعتك شربها قيل لا يجوز بيع الشرب لانه صار مقصودا بالبيع وقيـل يجوز لانه لما لم يذكره نصا لم يخرج من التبعيـة حتى لو ذكره لم يجز وفاقا لانه صار أصلا من كل وجـه ولو باع أرضا مع شرب أرض أخرى عن ابن سـلام يجوز ولو أجر لا يجوز لان الشرب فى البيع أصل من حيث انه يقوم بنفسه وتبع من حيث انه لعينـه فمن حيث انه تبع لا يباع من غـير أرض ومن حيث انه أصـل يجوز مع أى أرض كانت وفى الاجارة تبع من كل وجـه اهـ ملخصا وللشرنبلالى رسالة فى الشرب ذكر فيها الصور الصحـيحة والفاسـدة فى جدول فراجعهـا وذكر فيها أيضا ان الصحيح أنه لا يجوز البيع أيضـا كالاجارة فى المسألة المذكورة (قوله كما سـيجىء) الذى سـيجىء قريبا أن الفتوى عـلى أنه لا يضمن بالاتلاف لكن عدم ضمانه بالاتلاف مفرع على كونه ليس بمال متقوم كما صرح به فى الهداية فيكون الفتوى على أنه غير متقوم أيضا (قوله واخويه) أى الهبة والتصدق (قوله ولا يصلح الماء) أى ماء الشرب الغـير المحرز (قوله بدل خلع) فلا يكون له من الشرب شئ وعليها ان ترد المهر الذى أخـذته لانها غرّته بالتسميـة كما لو اختلعت عـلى ما فى بيتها من متاع فاذا ليس فى بيتها شئ كفاية (قوله وصلح الخ) ويسقط القصاص لوجود القبول وعلى القاتل رد الدية لان الولى لم يرض بسقوط حقه مجانا اتقانى واذا لم يكـن عن قصاص فالمدعى عـلى دعواه عناية (قوله ومهر نكاح) ولها مهر المثل اتقانى زاد فى الدر المنتقى ولا يقرض ولا يرهن ولا يعار (قوله لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة) يعنى ان العقد ببدل هو غير مال متقوم فى هـذه العقود بمعنى الشرط الفاسد وهـذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة (قوله لان الشرب الخ) علة أخرى أو بيان لكونه بمعنى الشرط الفاسد (قوله وقيـل الخ) صححه فى الهـداية ثم قال وان لم يجد ذلك اشترى عـلى تركة الميت أرضا بغـير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعها فيصرف من الثمن الى ثمن الارض ويصرف الفاضل الى قضاء الدين (قوله لانه متسبب غـير متعـد) فهو كحافر البئر وواضع الحجر فى أرضه لا يضمن ما تلف به (قوله والا فيضمن) كما لو أوقد نارا فى داره لا يوقد مثلها عادة فاحترقت دار جاره وأمّا اذا كان فى أرضه ثقب فغرقت أرض جاره فان علم به ضمن والا لا اتقانى (قوله وهـذا اذا سقى) الاشارة الى عدم الضمان اذا سقاها معتادا كما أفصح عنه فى الذخيرة (قوله وأمّا اذا سقى الخ) أى سواء كان معتادا أو لا كما أفاده ما ذكرنا من مرجع الاشارة قال ط وقـد علمت ما عليـه الفتوى وهو ان الاعتبـار للمعتـاد وغيره (قوله على ما قال اسماعيل الزاهد) هذا يقتضى انفراده بما ذكر وان الجمهور على الاول ط وفى بعض النسخ الزاهـدى بالياء موافقا لما فى القهسـتانى لكن الذى رأيتـه فى الذخيرة وغـيرها بدون ياء (قوله لما مر الخ) قال فى الذخيرة وانما لا يضمن لوجهين أحدهما أنه يملك استهلاكه للشفـة ومن ملك استهلاك شئ بجهة فاستهلكه بجهة أخرى لا يضمن كمن دخل دار الحرب فاستهلك العلف لانه يملك اسـتهلاكه بعلف دابته الثانى ان الماء قبـل الاحراز بالاوانى لا يملك فقد أتلف ما ليس بمملوك لغـيره اهـ (قوله بنزله) بضمتين أى ريعه ونمائه كما فى القاموس (قوله فحسن) يشير الى أنه غير واجب وانما هو للتنزه قال القهسـتانى وفى التتمة ان الماء وقع فى كرم زاهد فى غير نوبته أمر بقطعه وعن بعضهم أنه طرح منه التراب المبلول وقال الفقيه لا آمر به ولو تصدق بنزله لكان حسـنا وهـذا أفضل (قوله لبقاء الماء الحرام فيه) هـذا يقتضى الوجوب عـلى أنه لا يظهر الا عـلى مقابل المفتى به من انه يملك فيضمنـه لمالكه أى ان علم تأمل (قوله اذا سمن) الاولى سمنت (قوله انعدم وصار شيأ آخر) أى دما أو فرثا أو لحما ونحوه فلا يطلب منه التصدق بها ط (قوله فان تكـرر ذلك) بأن فعله مرة أخرى قال فى شرح الوهبـانيـة عن الخانية وان فعله مرة بعـد مرة الخ ط (قوله وتمامه فى شرح الوهبانيـة) أى للعلامة ابن الشحنـه حيث ذكر ما حاصله أن الطرسوسى فهم من

اما الايصا ببيعه فباطل (ولا يباع الشرب (ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصـدق به) لانه ليس بمال متقوم فى ظاهر الرواية وعليـه الفتوى كما سـيجىء (ولا يوصى بذلك) أى ببيعه واخويه (ولا يصلح الماء (بدل خلع وصلح عن دم عمد ومهر نكاح وان صحت هـذه العقود) لانها لا تبطل بالشرط الفاسد لان الشرب لا يملك بسبب ما حتى لو مات وعليـه دين لم يبع الشرب بلا أرض فلو لم يكن له أرض قيل يجمع الماء فى كل نوبة فى حوض فيباع الماء الى أن يقضى دينه وقيـل ينظر الامام لارض لا شرب لها فيضمه اليها فيبيعها برضاء ربها فينظر لقيمـة الارض بلا شرب ولقيمتها معـه فيصرف تفاوت ما بينهـما لدين الميت وتمامه فى الزيلعى (ولا يضمن من ملا ارضـه ماء فنزت ارض جاره او غرقت) لانه متسبب غير متعد وهـذا اذا سقاها سقيا معتادا تتحـمله أرضـه عادة والا فيضمن وعليـه الفتوى وفى الذخيرة وهذا اذا سقى فى نوبته مقدار حقه وأمّا اذا سقى فى غير نوبته أو زاد على حقه يضمن على ما قال اسمعيل الزاهـد قهسـتانى (ولا يضمن من سـقى أرضـه) أو زرعه (من شرب غـيره بغير اذنه) فى رواية الاصـل وعليه الفتوى شرح وهبانية وابن الكمال عن الخلاصة لما مر انه غير متقوم ولو تصدق بنزله فحسن لبقاء الماء الحرام فيـه بخـلاف العلف المغصوب فان الدابة اذا سمنت به انعدم وصار شيأ آخر قهسـتانى (فان تكرر ذلك منه) لا ضمان و(لكن) أدبه الامام بالضرب والحبس ان رأى) الامام (ذلك) خانيـة وتمامه فى شرح الوهبـانية

التعليل المارّ بأن الماء قبل احرازه لا يملك أنه يكون مباحا ورده الناظم فى شرحه بانه لا يلزم ذلك بل يكون غير مملوك ويكون مستحقا لما فى الخانية انه ليس له ذلك بلا اذن وان اضطر اليه وفى العيون لا يفعل وان اضطر اليه لان المرخص فى أخذ مال الغير خوف الهلاك على النفس ولم يوجد ولو فعل فلا ضمان على ان الطرسوسى قال ان كلام العيون يقتضى أنه لا يجوز ديانة فينبغى أن يفتى بأنه لا يباح بلا اذن ولو فعل لا ضمان فى القضاء اه فافهم (قوله قال) أى فى شرح الوهبانية اول الفصل فافهم (قوله وينفذ الحكم بصحة بيعه) لمصادفته فصلا مجتهدا فيه لكن القاضى الآن لا ينفذ حكمه بغير معتمد مذهبه (قوله فافهم) لعله يشير الى دفع ما أورد على الهداية من ان قوله هنا لا يضمن يناقض قوله فى باب البيع الفاسد أنه يجوز بيعه فى رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله حظ من الثمن يعنى أن قوله ولهذا يضمن بالاتلاف مبنى على مقابل المفتى به وان أوهم الاتفاق على الضمان كما هو شان التعليل (قوله قلت وقدمرّ ماعليه الفتوى) أى من انه لا يضمن لانه غير متقوم وصححه فى الظهيرية (قوله فتنبه) أى فان ما أفتى به الناصحى وما فى النقاية وبيوع الهداية خلاف المفتى به (قوله وساق الخ) لا حاجة اليه ط (قوله وما جوزوا الخ) التراب المستخرج بالحفر ويوضع على حافتى النهر قيل لمن وضع بجانبه أخذه ان لم يضرّ بالنهر وقيل مشترك بين أهل النهر وهو المذكور فى النظم وقيل يباح لكل من أخذه ان لم يضر لان الحافر لم يقصد تملكه فهو كمن احتش حشيش النهر ليجرى الماء فلكل احد أخذه وصوبه شيخ الاسلام وفى القنية انه حسن جدا (قوله دون اذن) قد علمت ان الناظم جرى على القول بأنه مشترك فاشتراط الاذن لا بد منه بناء عليه فافهم (قوله ولو حفروا نهرا الخ) الشطر الثانى له غير به نظم الاصل لتضمنه مسئلتين الاولى نهر لقوم يجرى فى أرض رجل حفروه وألقوا ترابه فان ألقوه فى غير حريم النهر فله أخذهم بنقله والا فلا الثانية لو كان يجرى فى سكة فكذلك والله تعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الاشربة)

ذكره بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لاحيا الموات وتمامه فى العناية والمنح قال القهستانى وأصول الاشربة الثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والفانيذ والعسل والالبان كلبن الابل والرماك والمتخذ من العنب خمسة أنواع أو ستة ومن التمر ثلاثة ومن الزبيب اثنان ومن كل البواقى واحد وكل منها على نوعين نئ ومطبوخ اه (قوله كل مائع يشرب) أى هو اسم من الشرب أى ما يشرب ماء كان أو غيره حلالا أو غيره قهستانى (قوله وهى) انث الضمير لان الخمر مؤنثة سماعا قال فى القاموس وقد تذكر أى نظرا اللفظ (قوله بكسر فتشديد) هذا خلاف الاصل فقد ذكره فى القاموس فى باب الهمزة وفى القهستانى النئ بكسر النون وسكون الياء والهمزة وفى المغرب ويجوز التشديد على القلب والادغام أى غير النضيج ومثله فى نهاية ابن الاثير وفى العزمية الابدال والادغام غير مشهور وقال المقدسى انه عامى (قوله اذا غلى) أى ارتفع أسفله اذ أصله الارتفاع كما فى المقاييس وقوله اشتد اى قوى بحيث يصير مسكرا قهستانى (قوله أى رمى بالزبد) بفتحتين أى بحيث لا يبقى فيه شئ من الزبد فيصفو ويرق قهستانى (قوله وهو الاظهر) واعتمده المحبوبى والنسفى وغيرهما تصحيح قاسم وقال فى غاية البيان وأنا آخذ بقولهما دفعا لتجاسر العوام لانهم اذا علموا ان ذلك يحل قبل قذف الزبد يقعون فى الفساد اه وفى النهاية وغيرها وقيل يؤخذ فى حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفى الحد بقذف الزبد احتياطا (قوله ويأتى ما يفيده) أى فى قوله والكل حرام اذا غلى واشتد اه ح (قوله وقد تطلق الخ) قال فى المنح هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع أهل اللغة ولا نقول ان كل مسكر خمر لاشتقاقه من مخامرة العقل فان اللغة لا يجرى فيها القياس فلا يسمى الدن قارورة لقرار الماء فيه وأما قوله صلى الله عليه وسلم كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وقوله ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن العسل خمرا فجوابه أن الخمر حقيقة تطلق على ما ذكرنا وغيره كل واحد له اسم مثل المثلث والباذق والمنصف ونحوها واطلاق الخمر عليها مجاز وعليه يحمل الحديث اه ملخصا أو هو لبيان الحكم لانه عليه السلام بعث له لا لبيان الحقائق (قوله وحرم قليلها) أى شرب قليلها الذى لا يسكر الا تى من حرمة الانتفاع والتداوى

وقال وجوز بعض مشايخ بلخ بيع الشرب لتعامل أهل بلخ والقياس يترك للتعامل ونوقض بأنه تعامل أهل بلدة واحدة وأفتى الناصحى بضمانه ذكره فى جواهر الفتاوى قال وينفذ الحكم بصحة بيعه فليحفظ قلت وفى الهداية وشروحه من البيع الفاسد أنه يضمن بالاتلاف فلو سقى أرض نفسه بماء غيره ضمنه وبه جزم فى النقاية هنا فافهم قلت وقد مر ما عليه الفتوى فتنبه وفى الوهبانية

وساق بشرب الغير ليس بضامن
وضمنه بعض وما مرّ اظهر
وما جوّزوا أخذ التراب الذى على
جوانب نهر دون اذن يقرر
ولو حفروا نهرا والقوا ترابه
فلو فى حريم ليس بالنقل يؤمر

(كتاب الاشربة)

هى جمع شراب و(الشراب) لغة كل مائع يشرب واصطلاحا (ما يسكر والمحرم منها اربعة) انواع الاول (الخمر وهى النئّ) بكسر النون فتشديد الياء (من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف) أى رمى (بالزبد) أى الرغوة ولم يشترطا قذفه وبه قالت الثلاثة وبه أخذ ابو حفص الكبير وهو الاظهر كما فى الشرنبلالية عن المواهب ويأتى ما يفيده وقد تطلق الخمرة على غير ما ذكر مجازا ثم شرع فى أحكامها العشرة فقال (وحرم قليلها وكثيرها) بالاجماع

اهـ ح واحترز به عما قاله بعض المعتزلة ان الحرام هو الكثير المسكر لا القليل قهستانى قال فى الهداية وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة ان النبى عليه الصلاة والسلام حرم الخمر وعليه انعقد اجماع الامة ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر (قوله لعينها الخ) أى لا لعلة الاسكار فتحرم القطرة منها وهذا علم مما قبله وانما اعيد لتأكيد الرد على ذلك القول الباطل (قوله عشر دلائل) هى نظمها فى سلك الميسر وما عطف عليه وتسميتها رجسا وعدها من عمل الشيطان والامر بالاجتناب وتعليق الفلاح باجتنابها وارادة الشيطان ايقاع العداوة بها وايقاع البغضاء والصد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة والنهى البليغ بصيغة الاستفهام المؤذن بالتهديد اهـ ح (قوله وهى نجسة نجاسة مغلظة) لان الله تعالى سماها رجسا فكانت كالبول والدم المسفوح اتقانى (قوله ويكفر مستحلها) لانكاره الدليل القطعى هداية (قوله وسقط تقومها فى حق المسلم) حتى لا يضمنها متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان الله تعالى لما نجسها فقد أهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه السلام ان الذى حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها هداية وعدم ضمانها لا يدل على اباحة اتلافها وقد اختلفوا فيها فقيل يباح وقيل لا يباح الا لغرض صحيح بان كانت عند شريب خيف عليه الشرب واما اذا كانت عند صالح فلا يباح لانه يخللها عناية وفى النهاية وغيرها عن مجد الائمة ان الصحيح الثانى قال أبو السعود والظاهر أن هذا الخلاف مفرع على الخلاف فى سقوط ماليتها فمن قال انها مال وهو الاصح قال لا يباح اتلافها الا لغرض صحيح اهـ وهو حسن (قوله فى حق المسلم) أما الذمى فهى متقومة فى حقه كالخنزير حتى صح بيعه لهما ولو اتلفهما له غير الامام أو مأموره ضمن قيمتهما له كما مر فى آخر الغصب (قوله لا ماليتها فى الاصح) لان المال ما يميل اليه الطبع ويجرى فيه البذل والمنع فتكون مالا لكنها غير متقومة لما قلنا اتقانى (قوله ولو لسقى دواب) قال بعض المشايخ لو قاد الدابة الى الخمر لا بأس به ولو نقل الدابة يكره وكذا قالوا فيمن أراد تخليل الخمر ينبغى أن يحمل الخل الى الخمر ولو عكس يكره وهو الصحيح تاترخانية (قوله أو لطين) أى لبل طين (قوله أو غير ذلك) كامتشاط المرأة بها ليزيد بريق شعرها أو الاكتحال بها أو جعلها فى سعوط تاترخانيه ومنه ما يأتى من الاحتقان بها أو اقطارها فى احليل قال الاتقانى لان ذلك انتفاع بالخمر وانه حرام الا أنه لا يحد فى هذه المواضع لعدم الشرب (قوله أو لخوف عطش) الاضافة على معنى من أى خوفه على نفسه من عطش بأن خاف هلاكه منه ولا يجد ما يزيله به الا الخمر (قوله فلو زاد فسكر حد) وكذا لو روى ثم شرب حد مجتبى فأفاد ان السكر غير قيد فى الزيادة على الضرورة وفى الخانية فان شرب مقدار ما يرويه وزيادة ولم يسكره قالوا ينبغى أن يلزمه الحد كما لو شرب هذا القدر حالة الاختيار ولم يسكر (قوله ويحد شاربها الخ) فى غاية البيان عن شرح الطحاوى لو خلطها بالماء ان الماء أقل أو مساويا حد وان اغلب فلا الا اذا سكر اهـ وفى الذخيرة عن القدورى اذا غلب الماء عليها حتى زال طعمها وريحها فلا حد ثم قال واذا ثرد فيها خبزا وأكله ان وجد الطعم واللون حد وما لا لون لها يحدان وجد الطعم (قوله ولا يؤثر فيها الطبخ) أى فى زوال الحرمة بقرينة الاستثناء (قوله الا انه لا يحد) نقله فى العناية عن شيخ الاسلام لكن فى الكفاية والمعراج قال شمس الائمة السرخسى يحد من شرب منه قليلا كان أو كثيرا بالنص وفى القهستانى عن التتمة وعليه الفتوى ومن هنا يعلم حكم العرق المستقطر من فضلات الخمر فينبغى جريان الخلاف فى الحد من شرب قليله كما بحثه القهستانى اما نجاسته فغليظة كاصله لكن ليس كحرمة الخمر لعدم اكفار مستحله للخلاف فيه وقول الشرنبلالى بحثا الا حد به بلا سكر مبنى على خلاف المفتى به كما أفاده كلام القهستانى تأمل (قوله واستظهره المصنف) حيث قال والطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد فى النىء خاصة لما ذكرنا فلا يتعدى الى المطبوخ ذكره فى تبيين الكنز من غير ذكر خلاف وهذا هو الظاهر الذى يجب أن يعول عليه وبه يظهر لك ضعف ما فى القنية من قوله خمر طبخت وزالت مرارتها حلت وضعف ما فى المجتبى عن شرح السرخسى لو صب فيها سكرا أو فانيذا حتى صار حلوا حل وتحل بزوال المرارة وعندهما بقليل الحموضة اهـ ملخصا أقول لا يخفى عليك ان قول المصنف وهذا هو الظاهر اشارة الى أن الطبخ لا يرفع الحرمة بعد ثبوتها لانه هو الذى ذكره الزيلعى فى التبيين من غير ذكر خلاف لا اشارة الى عدم

(لعينها) اى لذاتها وفى قوله تعالى انما الخمر والميسر الآية عشر دلائل على حرمتها مبسوطة فى المجتبى وغيره (وهى نجسة نجاسة مغلظة كالبول و يكفر مستحلها وسقط تقومها) فى حق المسلم (لا ماليتها) فى الاصح (وحرم الانتفاع بها) ولو لسقى دواب أو لطين أو نظر للتلهى او فى دواء أو دهن أو طعام أو غير ذلك الا التخليل أو لخوف عطش بقدر الضرورة فلو زاد فسكر حد مجتبى (ولا يجوز بيعها) لحديث مسلم ان الذى حرم شربها حرم بيعها (ويحد شاربها وان لم يسكر منها و) يحد (شارب غيرها ان سكر ولا يؤثر فيها الطبخ) الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه لاختصاص الحد بالنىء ذكره الزيلعى واستظهره المصنف وضعف ما فى القنية والمجتبى ثم نقل عن ابن وهبان انه لا يلتفت لما قاله صاحب القنية مخالفا للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره انتهى

الحد لان لفظة قالوا تذكر فيما فيه خلاف كما صرحوا به على أن قوله على ما قالوا يفيد بظاهره التبرى والتضعيف لان المفتى به خلافه كما قدمناه وأيضا فان الذى يظهر به ضعف ما فى القنية والمجتبى هو الاول المذكور بلا خلاف لا الثانى المشار الى ضعفه فتدبر (قوله وفيه كلام لابن الشحنة) أى فى التضعيف المفهوم من ضعف وذلك حيث قال مراد صاحب القنية أنها تحل اذا زالت عنها أوصاف الخمرية وهى المرارة والاسكار لتحقق انقلاب العين كما لو انقلبت خلا ومراد المبسوط أنها لا تحل بالطبخ حيث كانت على أوصاف الخمرية لانه لم يوجد ما يقتضى الاباحة من الانقلاب والاستحالة وكون النار لا تأثير لها فى اثبات الحل لا ينافى ان المؤثر هو الانقلاب ولا خصوصية للنارية اهـ أقول ولم يعول الشرنبلالى فى شرحه على هذا الجواب وكأنه والله تعالى أعلم لان الخمر حرمت لعينها ولا نسلم انقلاب العين بهذا الطبخ ولذا لو وقعت قطرة منها فى الماء الغير الجارى او ما فى حكمه نجسته وان استهلكت فيه وصار ماء وكذا لو وقعت فى قدر الطعام نجسته وان صارت طعاما كما لو وقعت فيه قطرة بول وأما طهارتها بانقلابها خلا فهى ثابتة بنص المجتهد أخذا من اطلاق حديث نعم الادام الخل فليتأمل ولعل هذا الفرع متفرع على ما قدمناه عن بعض المعتزلة من أن الحرام من الخمر هو المسكر يدل عليه أنه فى القنية نقله عن القاضى عبد الجبار أحد مشايخ المعتزلة ثم رأيت ابن الشحنة نقله عن ابن وهبان كما خطر لى لكن بحث فيه بأنه لا مدخل للاعتزال فى هذه المسألة وأقول كأنه لم يطلع على ما قدمناه من تخصيصهم الحرمة بالاسكار ولعل هذا وجه عدم الاعتماد على ما يقوله صاحب القنية حيث يذكر ما يخرجه مشايخ عقيدته كهذه المسألة والتى تقدمت فى الذبائح وامثالهما والله أعلم (قوله على المعتمد) لما قدمناه فى الحظر والاباحة أن المذهب انه لا يجوز التداوى بالمحرم (قوله ويجوز تخليلها) وهو أولى هداية أقول وانما لم يجب وان كان فى اراقتها ضياعها لانها غير متقومة ولذا لا تضمن كما مر وذكر الشرنبلالى بحثا أنه يجب لانها مال فتأمل (قوله ولو بطرح شئ فيها) كالملح والماء والسمك وكذا بايقاد النار عندها ونقلها الى الشمس والصحيح أنه لو وقع الشمس عليها بلا نقل كرفع سقف لا يحل نقلها ولو خلط الخل بالخمر وصار حامضا يحل وان غلب الخمر واذا دخل فيه بعض الحموضة لا يصير خلا عنده حتى يذهب تمام المرارة وعندهما يصير خلا كما فى المضمرات ولو وقعت فى العصير فأرة فاخرجت قبل التفسخ وترك حتى صار خمرا ثم تخللت أو خللها يحل وبه أفتى بعضهم كما فى السراجية ولو وقعت قطرة خمر فى جرة ماء ثم صب فى حب خل لم يفسد وعليه الفتوى وتمامه فى القهستانى واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء وأما أعلاه فقيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر هداية والفتوى على الاول خانية (قوله بالكسر) أى والمد كالكساء قاموس (قوله يطبخ) أى بالنار أو الشمس قهستانى (قوله أقل من ثلثيه) قيد به لانه اذا ذهب ثلثاه فما دام حلوا يحل شربه عند الكل واذا غلى واشتد يحل شربه عندهما ما لم يسكر خلافا لمحمد اهـ شرح مسكين وسيأتى (قوله ويصير مسكرا) بأن غلى واشتد وقذف بالزبد فانه يحرم قليله وكثيره أما ما دام حلوا فيحل شربه اتقانى وهذا القيد ذكره هنا غير ضرورى لانه سيأتى فى كلام المصنف فى قوله والكل حرام اذا غلى واشتد (قوله يسمى الباذق) بكسر الذال وفتحها كما فى القاموس ويسمى المنصف أيضا أو المنصف الذاهب النصف والباذق الذاهب ما دونه والحكم فيهما واحد كما فى الغاية وغيرها (قوله وصار مسكرا) أى بأن اشتد وزالت حلاوته ولذا أكثر منه اسكر (قوله يعنى فى التسمية لا فى الحكم الخ) لما كان كلام المصنف موهما اشد الايهام أتى بالعناية لان كلامه فى الاشربة المحرمة وذكر منها الطلاء وفسره اولا بتفسير ثم بآخر وحكم بأنه الصواب فيتوهم ان المحرم هو المعنى الثانى دون الاول مع ان الامر بالعكس فالباذق والمنصف حرام اتفاقا والطلاء وهو ما ذهب ثلثاه ويسمى المثلث حلال الا عند محمد كما سيأتى فلا يحرم منه عندهما الا القدح الاخير الذى يحصل به الاسكار كما يأتى بيانه فنبه على ان مراد المصنف ان الذى يسمى الطلاء هو الذى ذهب ثلثاه وان الاول حرام والثانى حلال وبحث الشرنبلالى فى هذا التصويب بان الطلا يطلق بالاشتراك على أشياء كثيرة منها الباذق والمنصف والمثلث وكل ما طبخ من عصير العنب اهـ أقول وفى المغرب الطلا كل ما يطلى به من قطران أو نحوه ويقال لكل ما خثر من الاشربة طلاء على التشبيه حتى يسمى به المثلث (قوله على التفسير الاول) أما على الثانى فظاهر لحل شربه وعنده

وفيه كلام لابن الشحنة (ولا يجوز بها التداوى) على المعتمد قاله المصنف قلت ولو باحتقان أو اقطار فى احليل نهاية (ويجوز تخليلها ولو بطرح شئ فيها) خلافا للشافعى (و) الثانى (الطلاء) بالكسر (وهو العصير يطبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه) ويصير مسكرا وصوب المصنف ان هذا يسمى الباذق واما الطلاء فما ذكره بقوله (وقيل ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه) وصار مسكرا (وهو الصواب) كما جرى عليه صاحب المحيط وغيره يعنى فى التسمية لا فى الحكم لان حل هذا المثلث المسمى بالطلاء على ما فى المحيط ثابت بشرب كبار الصحابة رضى الله عنهم كما فى الشرنبلالية قال وسمى بالطلاء لقول عمر رضى الله عنه ما أشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذى يطلى به البعير الجربان (ونجاسته) أى الطلاء على التفسير الاول كذا قاله المصنف (كالخمر)

محمد نجس كما يأتى (قوله به يفتى) عزاه القهستانى الى الكرمانى وغيره (قوله وهو النىء من ماء الرطب) هذا احد الاشربة الثلاثة التى تتخذ من التمر والثانى النبيذ منه وهو ما طبخ ادنى طبخة وهو حلال كما يأتى والثالث الفضيخ وهو النىء من ماء البسر المذنب مشتق من الفضخ بالضاد والخاء المعجمتين وهو الكسر سمى به لانه يكسر ويجعل فى حب ويصب عليه الماء الحار لتخرج حلاوته وحكمه كالسكر أفاده فى النهاية ولو قال المصنف والثالث النىء من ماء التمر لشمل السكر والفضيخ فان التمر اسم جنس يشمل البسر وغيره كما فى القهستانى تأمل (قوله اذا اشتد الخ) ذكره غير لازم نظير ما مر لانه سيأتى فى كلام المصنف (قوله نقيع الزبيب) النقيع اسم مفعول من المزيد أو الثلاثى قال فى المغرب انقع الزبيب فى الخابية ونقعه اذا ألقاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة وقال ابن الاثير انه شراب متخذ من زبيب أو غيره من غير طبخ واليه أشار فى الصحاح والاساس فالاولى أن يقال نقيع البسر والرطب والتمر والزبيب قهستانى ملخصا لكن أفاد الاتقانى ان الرطب لا يحتاج الى النقع فى الماء أى لان النقيع ما يكون يابسا ليبتل بالماء فلذا افرد المصنف الرطب بالذكر تأمل (قوله بشرط الخ) يغنى عنه ما بعده نظير ما مر (قوله اذا غلى واشتد) أى ذهبت حلاوته وصار مسكرا وان لم يقذف بالزبد خلافا للامام (قوله والا) بأن بقى حلوا (قوله وان قذف حرم اتفاقا) أى قليله وكثيره لكن لا يجب الحد الا اذا سكر كما فى الملتقى (قوله وظاهر كلامه) حيث لم يقل وقذف بالزبد (قوله قولهما) أى بعدم اشتراط القذف (قوله وترك القيد) وهو القذف (قوله لانه اعتمد على السابق) أى لم يصرح به هنا اعتمادا على ما قدمه فى تعريف الخمر تأمل (قوله ومفاد كلامه) حيث صرح بان نجاسة الباذق كالخمر وسكت عن هذين ويبعد أن يقال تركه هنا اعتمادا على ما مر فتأمل (قوله واختار فى الهداية انها غليظة) فيه نظر ونص ما فى الهداية ونجاستها خفيفة فى رواية وغليظة فى أخرى اه وعبارته فى الدر المنتقى أحسن مما هنا حيث قال ومختار السرخسى الخفة فى الاخيرين وان قال فى الهداية بالغلظة فى رواية اه وعبارته فى باب الانجاس هكذا وفى باقى الاشربة روايات التغليظ والتخفيف والطهارة رجح فى البحر الاول وفى النهر الاوسط اه (قوله وحرمتها) أى الاشربة الثلاثة السابقة (قوله لان حرمتها بالاجتهاد) حتى قال الاوزاعى باباحة الاول والثالث منها وقال شريك باباحة الثانى لامتنان الله تعالى علينا بقوله تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا وأجيب بأن ذلك لما كانت الاشربة كلها مباحة وتمامه فى الهداية وهذا بخلاف الخمر فان ادلتها قطعية فلذا كفر مستحلها (قوله نبيذ التمر والزبيب) أى ونبيذ الزبيب قال القهستانى والتمر اسم جنس كما مر فيتناول اليابس والرطب والبسر ويتحد حكم الكل كما فى الزاهدى والنبيذ يتخذ من التمر والزبيب أو العسل أو البر أو غيره بأن يلقى فى الماء ويترك حتى يستخرج منه مشتق من النبذ وهو الالقاء كما أشير اليه فى الطلبة وغيره اه ثم قال فالفرق بينه وبين النبيذ بالطبخ وعدمه كما فى النظم أقول الظاهر أن قوله وبين النبيذ سبق قلم والصواب وبين النقيع لان الضمير فى بينه للنبيذ تأمل (قوله ان طبخ أدنى طبخة) وهو ان يطبخ الى أن ينضج شرنبلالية عن الزيلعى وقيد به لان غير المطبوخ من الانبذة حرام باجماع الصحابة اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وقد ورد فى حرمة المتخذ من التمر أحاديث وفى حله أحاديث فاذا حمل المحرم على النىء والمحلل على المطبوخ فقد حصل التوفيق واندفع التعارض عينى والاحاديث الواردة كلها صحاح ساقها الزيلعى ووفق بما ذكر فراجعه قال الاتقانى وقد اطنب الكرخى فى رواية الآثار عن الصحابة والتابعين بالاسانيد الصحاح فى تحليل النبيذ الشديد والحاصل ان الاكابر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأهل بدر كعمر وعلى وعبد الله بن مسعود وابى مسعود رضى الله تعالى عنهم كانوا يحلونه وكذا الشعبى وابراهيم النخعى وروى ان الامام قال لبعض تلامذته ان من احدى شرائط السنة والجماعة أن لا يحرم نبيذ الجر اه وفى المعراج قال أبو حنيفة لو أعطيت الدنيا بحذافيرها لا أفتى بحرمتها لان فيه تفسيق بعض الصحابة ولو أعطيت الدنيا لشربها لا أشربها لانه لا ضرورة فيه وهذا غاية تقواه اه ومن أراد الزيادة على ذلك والتوفيق بين الادلة فعليه بغاية البيان ومعراج الدراية (قوله وان اشتد) أى وقذف بالزبد قال فى الرمز ولم يذكر القذف اكتفاء بما سبق اه ط (قوله بلا لهو وطرب) قال فى المختار الطرب خفة تصيب الانسان لشدة حزن أو سرور اه قال فى الدرر وهذا التقييد غير مختص

به يفتى (و) الثالث (السكر) بفتحتين (وهو النىء من ماء الرطب) اذا اشتد وقذف بالزبد (و) الرابع (نقيع الزبيب وهو النىء من ماء الزبيب) بشرط أن يقذف بالزبد بعد الغليان (والكل) أى الثلاثة المذكورة (حرام اذا غلى واشتد) والا لم يحرم اتفاقا وان قذف حرم اتفاقا وظاهر كلامه كبقية المتون أنه اختار ههنا قولهما قاله البرجندى ثم قال القهستانى وترك القيد هنا لانه اعتمد على السابق اه فتنبه ولم يبين حكم نجاسة السكر والنقيع ومفاد كلامه أنها خفيفة وهو مختار السرخسى واختار فى الهداية انها غليظة (وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها) لان حرمتها بالاجتهاد (والحلال منها) أربعة أنواع الاول (نبيذ التمر والزبيب ان طبخ أدنى طبخة) يحل شربه (وان اشتد) وهذا (اذا شرب) منه (بلا لهو وطرب) فلو شرب اللهو فقليله وكثيره حرام (وما لم يسكر)

فلوشرب مايغلب على ظنه انه مسكر فيحرم لان السكر حرام فى كل شراب (و) الثانى (الخليطان) من الزبيب والتمر اذا طبخ أدنى طبخة وان اشتد يحل بلالهو (و) الثالث (نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة) يحل سواء (طبخ أولا) بلالهو وطرب (و) الرابع (المثلث) العنبى وان اشتد وهو ماطبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه اذا قصد به استمراء الطعام والتداوى والتقوى على طاعة الله تعالى ولو للهو لايحل اجماعا حقائق (وصح بيع غير الخمر) مما مر ومفاده صحة بيع الحشيشة والافيون قلت وقد سئل ابن نجيم عن بيع الحشيشة هل يجوز فكتب لايجوز فيحمل على أن مراده بعدم الجواز عدم الحل قال المصنف (وتضمن) هذه الاشربة (بالقيمة لابالمثل) لمنعنا عن تملك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث تضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم فى حقه وقد أمرنا بتركهم ومايدينون زيلعى (وحرمها محمد) أى الاشربة المتخذة من العسل والتين ونحوهما قاله المصنف (مطلقا) قليلها وكثيرها (وبه يفتى)

بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة حرم اه ط قلت وكان ينبغى للمصنف أن يذكر التقييد بعدم اللهو والطرب وعدم السكر بعد الرابع ليكون قيدا للكل (قوله فلوشرب مايغلب على ظنه الخ) أى يحرم القدر المسكر منه وهو الذى يعلم يقينا أو بغالب الرأى انه يسكره كالمتخم من الطعام وهو الذى يغلب على ظنه أنه يعقبه التخمة تاترخانية فالحرام هو القدح الاخير الذى يحصل السكر بشربه كما بسطه فى النهاية وغيرها ويحد اذا سكر به طائعا قال فى منية المفتى شرب تسعة اقداح من نبيذ التمر فأوجر العاشر لم يحد اه وقال فى الخانية وفيما سوى الخمر من الاشربة المتخذة من التمر والعنب والزبيب لايحد مالم يسكر ثم قال فى تعريف السكران والفتوى على أنه من يختلط كلامه ويصير غالبه الهذيان وتمامه فى حدود شرح الوهبانية (قوله والثانى الخليطان) لماروى ان ابن عمر سقاه لابن زياد وماورد من النهى محمول على الابتداء أو على غير المطبوخ جمعا بين الادلة حموى وبالاخير يحصل التوفيق بين مافعله ابن عمر وبين ماروى عنه من حرمة نقيع الزبيب النىء كما أفاده فى الهداية (قوله من الزبيب والتمر) أو البسر أو الرطب المجتمعين قهستانى (قوله اذا طبخ أدنى طبخة) كذا قيده فى المعراج والعناية وغيرهما والمفهوم من عبارة الملتقى عدم اشتراط الطبخ فيه فليتأمل ثم هذا اذا لم يكن مع احد المذكورات ماء العنب والا فلا بد من ذهاب الثلثين كما يأتى (قوله وهو ماطبخ من ماء العنب) أى طبخا موصولا فلو مفصولا فان قبل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل والا حرم وهو المختار للفتوى وتمامه فى خزانة المفتين در منتقى وقيد بالعنب لان الزبيب والتمر يحلان بادنى طبخة كما مر لكن الماء غير قيد لانه لو طبخ العنب كما هو ثم عصر فلا بد من ذهاب ثلثيه بالطبخ فى الاصح وفى رواية يكتفى بادنى طبخة كما فى الهداية وفيها ولو جمع فى الطبخ بين العنب والتمر أو بين التمر والعنب والزبيب لايحل مالم يذهب ثلثاه لان التمر وان اكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لابد أن يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر وفيها ولو طبخ نقيع التمر والزبيب أدنى طبخة ثم أنقع فيه تمر أو زبيب ان كان ما أنقع فيه شيأ يسيرا لايتخذ النبيذ من مثله يحل والا لا وفيها والذى يصب عليه الماء بعد ماذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ حكمه كالمثلث بخلاف ما اذا صب على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته أو يذهب الماء منهما فلا يكون الذاهب ثلثى ماء العنب أى فلا يحل (قوله اذا قصد) متعلق بيحل مقدرا وفى القهستانى فان قصد به استمراء الطعام * والتقوى فى الليالى على القيام * أو فى الايام على الصيام * أو القتال لاعداء الاسلام * أو التداوى لدفع الالام * فهو المحل للخلاف بين علماء الانام * (قوله وصح بيع غير الخمر) أى عنده خلافا لهما فى البيع والضمان لكن الفتوى على قوله فى البيع وعلى قولهما فى الضمان ان قصد المتلف الحسبة وذلك يعرف بالقرائن والا فعلى قوله كما فى التاترخانية وغيرها ثم ان البيع وان صح لكنه يكره كما فى الغاية وكان ينبغى للمصنف ذكر ذلك قبيل الاشربة المباحة فيقول بعد قوله ولا يكفر مستحلها وصح بيعها وتضمن الخ كما فعله فى الهداية وغيرها لان الخلاف فيها الا فى المباحة أيضا الا عند محمد فيما يظهر مما يأتى من قوله بحرمة كل الاشربة ونجاستها تأمل (قوله مما مر) أى من الاشربة السبعة (قوله ومفاده الخ) أى مفاد التقييد بغير الخمر ولا شك فى ذلك لانهما دون الخمر وليسا فوق الاشربة المحرمة فصحة بيعها يفيد صحة بيعهما فافهم (قوله عدم الحل) أى لقيام المعصية بعينها وذكر ابن الشحنة أنه يؤدب بائعها وسيأتى (قوله وتضمن هذه الاشربة) يعنى المحرمة منها (قوله عن تملك عينه) أى المثل وفى بعض النسخ تمليك (قوله وان جاز فعله) قال الاتقانى فى كتاب الغصب يعنى انا قلنا بضمان السكر والمنصف بالقيمة لابالمثل لان المسلم يمنع عن ذلك ولكن لو أخذ المثل جاز لعدم سقوط التقوم والمالية (قوله بخلاف الصليب الخ) ذكر الزيلعى هذه العبارة فى كتاب الغصب وهى مرتبطة بما قبلها من ضمان الات اللهو صالحة لغير اللهو وقال الاتقانى فى الغصب أى هذا الذى ذكرناه فى ضمان الطبل ونحوه من ان قيمتها تجب غير صالحة لهذه الاشياء بخلاف صليب النصرانى حيث تجب قيمته صليبا لانا أقررناهم على هذا الصنيع فصار كالخمر (قوله ونحوهما) كالتمر والزبيب والعنب فالمراد الاشربة الاربعة التى هى حلال عند الشيخين اذا غلت واشتدت والا فلا تحرم كغيرها اتفاقا (قوله وبه يفتى) أى بقول محمد وهو قول الائمة الثلاثة

لقوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم وقوله عليه الصلاة والسلام ما اسكر كثيره فقليله حرام رواه احمد وابن ماجه والدارقطني وصححه (قوله وغيره) كصاحب الملتقى والمواهب والكفاية والنهاية والمعراج وشرح المجمع وشرح درر البحار والقهستاني والعيني حيث قالوا الفتوى في زماننا بقول محمد لغلبة الفساد وعلل بعضهم بقوله لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة ويقصدون اللهو والسكر بشربها أقول الظاهر ان مرادهم التحريم مطلقا وسد الباب بالكلية والا فالحرمة عند قصد اللهو ليست محل الخلاف بل متفق عليها كما مر ويأتي يعني لما كان الغالب في هذه الازمنة قصد اللهو لا التقوى على الطاعة منعوا من ذلك أصلا تأمل (قوله وذكر) أي في كتاب الحدود ونصه وفي العمادية حكي عن صدر الاسلام أبي اليسر البزدوي انه وجد رواية عن اصحابنا جميعا انه يجب الحد فان الحد انما يجب في سائر الانبذة عندهما وان كان حلالا شربه في الابتداء لان ما يقع به السكر حرام والسكر سبب الفساد فوجب الحد لينزجروا عن شربه فيرتفع الفساد وهذا المعنى موجود في هذه الاشربة اهـ أي الاشربة المتخذة من الحبوب المذكورة قبل هذه العبارة وحاصله انهما حيث حللا الانبذة واوجبا الحد بالقدح المسكر منها لزم منه وجوب الحد بالسكر من باقي الاشربة كما هو قول محمد (قوله انه مروي) يوهم ان الضمير راجع لتحريم الاشربة قليلها وكثيرها وليس كذلك بل هو راجع للحد بالسكر منها كما علمت ولا يلزم من وجوب الحد بما يقع به السكر أن يحرم القليل والكثير كما لا يخفى (قوله لمن من مسكر الحب يسكر) من موصولة والثانية بيانية والحب جنس أي يسكر من مسكر الحبوب وحكم ما كان من غير أصل الخمر وهو الزبيب والعنب والتمر كذلك ش (قوله وفي طلاق البزازية) الاولى حذف طلاق لان قوله ما اسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس لم يذكره في كتاب الطلاق بل في كتاب الاشربة (قوله وقال محمد الخ) أقول الظاهر ان هذا خاص بالاشربة المائعة دون الجامد كالبنج والافيون فلا يحرم قليلها بل كثيرها المسكر وبه صرح ابن حجر في التحفة وغيره وهو مفهوم من كلام أئمتنا لانهم عدوها من الادوية المباحة وان حرم السكر منها بالاتفاق كما نذكره ولم نر احدا قال بنجاستها ولا بنجاسة نحو الزعفران مع ان كثيره مسكر ولم يحرموا أكل قليله أيضا ويدل عليه انه لا يحد بالسكر منها كما يأتي بخلاف المائعة فانه يحد ويدل عليه أيضا قوله في غرر الافكار وهذه الاشربة عند محمد وموافقيه كخمر بلا تفاوت في الاحكام وبهذا يفتى في زماننا اهـ فخص الخلاف بالاشربة وظاهر قوله بلا تفاوت ان نجاستها غليظة فتنبه لكن يستثنى منه الحد فانه لا يجب الا بالسكر بخلاف الخمر والحاصل انه لا يلزم من حرمة الكثير المسكر حرمة قليله ولا نجاسته مطلقا الا في المائعات لمعنى خاص بها أما الجامدات فلا يحرم منها الا الكثير المسكر ولا يلزم من حرمته نجاسته كالسم القاتل فانه حرام مع انه طاهر هذا ما ظهر لفهمي القاصر وسنذكر ما يؤيده ويقويه ويشيده (قوله ولو سكر منها الخ) ظاهره انه لا يحد بالقليل منها الذي لا يحصل به الاسكار وهو ظاهر قول الهداية وغيرها وعن محمد انه حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه كما في سائر الاشربة المحرمة اهـ وهو مقتضى قول المصنف أيضا فيما مر ويحد شارب غيرها أي غير الخمر ان سكر (قوله وبه يفتى) أي بتحريم كل الاشربة وكذا بوقوع الطلاق قال في النهر وفي الفتح وبه يفتى لان السكر من كل شراب حرام وعندهما لا يقع بناء على انها حلال وصححه في الخانية (قوله والخلاف) أي في اباحة الشرب من الاشربة الاربعة قال في المعراج سئل أبو حفص الكبير عنه فقال لا يحل فقيل له خالفت أبا حنيفة وأبا يوسف فقال انهما يحلانه للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي وعن أبي يوسف لو اراد السكر فقليله وكثيره حرام وقعوده لذلك حرام ومشيه اليه حرام اهـ زاد في الدر المنتقى عن القهستاني ويحد به وان لم يسكر كما في المضمرات وغيرها اهـ أقول هو مخالف لما ذكرناه انفا من تقييد الحد بالسكر ولعل صوابه ان سكر فليتأمل (قوله وتمامه الخ) حيث قال وصحح غير واحد قولهما وعلله في المضمرات بأن الخمر موعودة في العقبى فينبغي أن يحل من جنسها في الدنيا انموذج ترغيبا اهـ (قوله على الخلاف) أي يثبتان عند محمد لا عندهما (قوله اي الفرسة) صرح في جامع اللغة بأنه لا يقال فرسة فالاولى ان يقال اي الاناث من الخيل اهـ ح (قوله لم يحل) اي عند الامام قهستاني (قوله على قوله) اي قول الامام وفي الخانية وغيرها لبن المأكول حلال وكذا لبن الرماك عندهما وعنده يكره قال بعضهم تنزيها وقال السرخسي انه

ذكره الزيلعي وغيره واختاره شارح الوهبانية وذكر انه مروي عن الكل ونظمه فقال

وفي عصرنا فاختير حد وأوقعوا طلاقا لمن من مسكر الحب يسكر وعن كلهم يروى وأفتى محمد بتحريم ما قد قل وهو المحرر

قلت وفي طلاق البزازية وقال محمد ما اسكر كثيره فقليله حرام وهو نجس أيضا ولو سكر منها المختار في زماننا انه يحد زاد في الملتقى ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة والكل حرام عند محمد وبه يفتى والخلاف انما هو عند قصد التقوي أما عند قصد التلهي فحرام اجماعا انتهى وتمامه فيما علقته عليه زاد القهستاني ان لبن الابل اذا اشتد لم يحل عند محمد خلافا لهما والسكر منه حرام بلا خلاف والحد والطلاق على الخلاف وكذا لبن الرماك أي الفرسة اذا اشتد لم يحل وصحح في الهداية حله وفي الخزانة انه يكره تحريما عند عامة المشايخ على قوله

مباح كالبنج وعامتهم قالوا يكره تحريما لكن لا يحد وان زال عقله كالو زال بالبنج يحرم ولا حد فيه اه زاد في البزازية واكثر العلماء على انه تنزيه اه وهو الموافق لما قدمناه في الذبائح فراجعه ثم قال في الخانية وان زال عقله بالبنج ولبن الرماك لا تنفذ تصرفاته وعن أبي ح ان علم حين تناوله انه بنج يقع طلاقه والا فلا وعندهما لا يقع مطلقا وهو الصحيح وكذا لو شرب شرابا حلوا فلم يوافقه فزال عقله فطلق قال محمد لا يقع وعليه الفتوى اه وهذا اذا لم يقصد به المعصية والا فيقع طلاقه كما يأتي عن البحر وفي شرح الوهبانية والصحيح من مذهب الصاحبين جواز شربه أي لبن الرماك ولا يحد شاربه اذا سكر منه على الصحيح اللهم الا ان يجتمع عليه كما علل فيما قدمناه اه اى الا أن يشربه للهو والمعصية ثم هذا كله مخالف لما ذكره القهستاني الا أن يقال ان هذا في غير المشتد وكلام القهستاني في المشتد وبه يشعر كلام الهداية حيث قال في تعليل حل لبن الرماك لان كراهية لحمه لاحترامه أو لئلا يؤدى الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه اه او يقال هذا فيما اذا لم يقصد به المعصية وكلام القهستاني اذا قصدها كما قدمناه عن ابن الشحنه ويأتي مثله عن البحر فليتأمل (قوله في الدباء) بالضم والمد قهستاني أي مع التشديد (قوله جمع دباءة) بالمد اه ح (قوله والحنتم) بفتح الحاء والتاء وسكون النون بينهما قهستاني (قوله جرة خضراء) كذا فسره في القاموس وفي المغرب الحنتم الخزف الاخضر او كل خزف وعن ابى عبيدة هي جرار حمر يحمل فيها الخمر الى المدينة الواحدة حنتمة (قوله وما ورد من النهي نسخ) أي بقوله عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن الانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير فانتبذوا فيها واشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيأ ولا يحرمه ولا تشربوا المسكر وهذا حجة على مالك واحمد في رواية غرر الافكار قال شيخ الاسلام في مبسوطه انما نهى عن هذه الاوعية على الخصوص لان الانبذة تشتد بهذه الظروف اكثر ما تشتد في غيرها يعني فصاحبها على خطر من الوقوع في شرب المحرم عناية (قوله وكره) عبر في النقاية كالزاهدي بقوله وحرم قال القهستاني وانما آثر الحرمة على الكراهة الواقعة في عبارة كثير من المتون لانه اراد التنبيه على المراد الدال عليه كلام الهداية (قوله اى عكره) بفتحتين ويسكن قاموس ودردي الشيء ما يبقى اسفله قهستاني (قوله والامتشاط) انما خصه لان له تاثيرا في تحسين الشعر نهاية (قوله عندنا) وقال الشافعي يحد لانه شرب جزأ من الخمر ولنا ان قليله لا يدعو الى كثيرة لما في الطباع عن النبوة عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه الثفل فصار كما اذا غلب عليه الماء بالامتزاج هداية (قوله ويحرم اكل البنج) هو بالفتح نبات يسمى في العربية شيكران يصدع ويسبت ويخلط العقل كما في التذكرة للشيخ داود زاد في القاموس واخبثه الاحمر ثم الاسود واسلمه الابيض وفيه السبت يوم من الاسبوع والرجل الكثير النوم والمسبت الذي لا يتحرك وفي القهستاني هو احد نوعي شجر القنب حرام لانه يزيل العقل وعليه الفتوى بخلاف نوع اخر منه فانه مباح كالافيون لانه وان اختل العقل به لا يزول وعليه يحمل ما في الهداية وغيرها من اباحة البنج كما في شرح اللباب اه أقول هذا غير ظاهر لان ما يخل العقل لا يجوز أيضا بلا شبهة فكيف يقال انه مباح بل الصواب ان مراد صاحب الهداية وغيره اباحة قليله للتداوي ونحوه ومن صرح بحرمته اراد به القدر المسكر منه يدل عليه ما في غاية البيان عن شرح شيخ الاسلام أكل قليل السقمونيا والبنج مباح للتداوي وما زاد على ذلك اذا كان يقتل أو يذهب العقل حرام اه فهذا صريح فيما قلناه مؤيد لما سابقا بحثناه من تخصيص ما مر من ان ما اسكر كثيره حرم قليله بالمائعات وهكذا يقال في غيره من الاشياء الجامدة المضرة في العقل او غيره يحرم تناول القدر المضر منها دون القليل النافع لان حرمتها ليست لعينها بل لضررها وفي أول طلاق البحر من غاب عقله بالبنج والافيون يقع طلاقه اذا استعمله للهو وادخال الآفات قصدا لكونه معصية وان كان للتداوي فلا لعدمها كذا في فتح القدير وهو صريح في حرمة البنج والافيون لا للدواء وفي البزازية والتعليل ينادي بحرمته لا للدواء اه كلام البحر وجعل في النهر هذا التفصيل هو الحق والحاصل ان استعمال الكثير المسكر منه حرام مطلقا كما يدل عليه كلام الغاية وأما القليل فان كان للهو حرم وان سكر منه يقع طلاقه لان مبدأ استعماله كان محظورا وان كان للتداوي وحصل منه اسكار فلا فاغتنم هذا التحرير المفرد بقي هنا شيء لم أر من نبه عليه عندنا وهو انه اذا اعتاد أكل شيء من الجامدات التي لا يحرم قليلها

(وحل الانتباذ) أتخاذ النبيذ (في الدباء) جمع دباءة وهو القرع (والحنتم) جرة خضراء (والمزفت) المطلى بالزفت أي القير (والنقير) الخشبة المنقورة وما ورد من النهي نسخ (وكره شرب دردي الخمر) أي عكره (والامتشاط) بالدردي لان فيه اجزاء الخمر وقليله ككثيره كما مر (و) لكن (لا يحد شاربه) عندنا (بلا سكر) وبه يحد اجماعا (ويحرم أكل البنج والحشيشة)

هى ورق القنب (والافيون) لانه مفسد للعقل ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة (لكن دون حرمة الخمر فان أكل شيأ من ذلك لاحد عليه وان سكر) منه (بل يعزر بما دون الحد) كذا فى الجوهرة وكذا تحرم جوزة الطيب لكن دون حرمة الحشيشة قاله المصنف ونقل عن الجامع وغيره ان من قال بحل البنج والحشيشة فهو زنديق مبتدع بل قال نجم الدين الزاهدى انه يكفر ويباح قتله قلت ونقل شيخنا النجم الغزى الشافعى فى شرحه على منظومة ابيه البدر المتعلقة بالكبائر والصغائر عن ابن حجر المكى انه صرح بتحريم جوزة الطيب باجماع الائمة الاربعة وانها مسكرة ثم قال شيخنا النجم والتتن الذى حدث وكان حدوثه بدمشق فى سنة خمسة عشر بعد الالف يدعى شاربه انه لا يسكر وان سلم له

ويسكر كثيرها حتى صار يأكل منها القدر المسكر ولا يسكره سواء اسكره فى ابتداء الامر اولا فهل يحرم عليه استعماله نظرا الى انه يسكر غيره او الى انه قد اسكره قبل اعتياده ام لا يحرم نظرا الى انه طاهر مباح والعلة فى تحريمه الاسكار ولم يوجد بعد الاعتياد وان كان فعله الذى اسكره قبله حراما كمن اعتاد أكل شئ مسموم حتى صار يأكل ما هو قاتل عادة ولا يضره كما بلغنا عن بعضهم فليتأمل ثم صرح الشافعية بأن العبرة لما يغيب العقل بالنظر لغالب الناس بلا عادة (قوله وهى ورق القنب) قال ابن البيطار ومن القنب الهندى نوع يسمى بالحشيشة يسكر جدا اذا تناول منه يسيرا قدر درهم حتى ان من اكثر منه اخرجه الى حد الرعونة وقد استعمله قوم فاختلت عقولهم وربما قتلت بل نقل ابن حجر عن بعض العلماء ان فى اكل الحشيشة مائة وعشرين مضرة دينية ودنيوية ونقل عن ابن تيمية ان من قال بحلها كفر قال وأقره أهل مذهبه اه وسيأتى تمامه عندنا (قوله والافيون) هو عصارة الخشخاش يكرب ويسقط الشهوتين اذا تعودى عليه ويقتل الى درهمين ومتى زاد اكله على اربعة ايام ولاء اعتاده بحيث يفضى تركه الى موته لانه يخرق الاغشية خرقا لا يسدها غيره كذا فى تذكرة داود (قوله لانه مفسد للعقل) حتى يصير للرجل فيه خلاعة وفساد جوهرة (قوله وان سكر) لان الشرع اوجب الحد بالسكر من المشروب لا المأكول اتقانى (قوله كذا فى الجوهرة) الاشارة الى قوله ويحرم أكل البنج الخ (قوله وكذا تحرم جوزة الطيب) وكذا العنبر والزعفران كما فى الزواجر لابن حجر المكى وقال فهذه كلها مسكرة ومرادهم بالاسكار هنا تغطية العقل لا مع الشدة المطربة لانها من خصوصيات المسكر المائع فلا ينافى انها تسمى مخدرة فما جاء فى الوعيد على الخمر يأتى فيها لاشتراكهما فى ازالة العقل المقصود للشارع بقاؤه اه أقول ومثله زهر القطن فانه قوى التفريح يبلغ الاسكار كما فى التذكرة فهذا كله ونظائره يحرم استعمال القدر المسكر منه دون القليل كما قدمناه فافهم ومثله بل اولى البرش وهو شئ مركب من البنج والافيون وغيرهما ذكر فى التذكرة ان ادمانه يفسد البدن والعقل ويسقط الشهوتين ويفسد اللون وينقص القوى وينهك وقد وقع به الآن ضرر كثير اه (قوله قاله المصنف) وعبارته ومثل الحشيشة فى الحرمة جوزة الطيب فقد أفتى كثير من علماء الشافعية بحرمتها وممن صرح بذلك منهم ابن حجر نزيل مكة فى فتاواه والشيخ كمال الدين بن أبى شريف فى رسالة وضعها فى ذلك وأفتى بحرمتها الاقصرائى من اصحابنا وقفت على ذلك بخطه الشريف لكن قال حرمتها دون حرمة الحشيش والله أعلم اه أقول بل سيذكر الشارح حرمتها عن المذاهب الاربعة (قوله عن الجامع) أى جامع الفتاوى (قوله والحشيشة) عبارة المص وهو الحشيشة (قوله فهو زنديق مبتدع) قال فى البحر وقد اتفق على وقوع طلاقه أى آكل الحشيش فتوى مشايخ المذهبين الشافعية والحنفية لفتواهم بحرمته وتاديب باعته حتى قالوا من قال بحله فهو زنديق كذا فى المبتغى بالمعجمة وتبعه المحقق فى فتح القدير اه (قوله بل قال نجم الدين الزاهد الخ) هذا ذكره المصنف نقلا عن خط بعض الافاضل ورده الرملى بأنه لا التفات اليه ولا تعويل عليه اذ الكفر بانكار القطعيات وهو ليس كذلك اه ملخصا أقول ويؤيده ما مر متنا من أن الاشربة الاربعة المحرمة حرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها وعلى هذا يشكل أيضا الحكم عليه بأنه زنديق مع انه اقره فى الفتح والبحر وغيرهما والزنديق يقتل ولا تقبل توبته لكن رأيت فى الزواجر لابن حجر ما نصه وحكى القرافى وابن تيمية الاجماع على تحريم الحشيشة قال ومن استحلها فقد كفر قال وانما لم يتكلم فيها الائمة الاربعة لانها لم تكن فى زمنهم وانما ظهرت فى آخر المائة السادسة واول المائة السابعة حين ظهرت دولة التتار اه بحروفه فليتأمل (قوله والتتن الخ) أقول قد اضطربت آراء العلماء فيه فبعضهم قال بكراهته وبعضهم قال بحرمته وبعضهم باباحته وافردوه بالتاليف وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى ويمنع من بيع الدخان وشربه * وشاربه فى الصوم لا شك يفطره وفى شرح العلامة الشيخ اسماعيل النابلسى والد سيدنا عبد الغنى على شرح الدرر بعد نقله ان للزوج منع الزوجة من أكل الثوم والبصل وكل ما ينتن الفم قال ومقتضاه المنع من شربها التتن لانه ينتن الفم خصوصا اذا كان الزوج لا يشربه اعاذنا الله تعالى منه وقد افتى بالمنع من شربه شيخ مشايخنا المسيرى وغيره اه وللعلامة الشيخ على الاجهورى المالكى رسالة فى حله نقل فيها انه افتى بحله من يعتمد عليه من ائمة المذاهب الاربعة قلت وألف فى حله أيضا سيدنا العارف عبد الغنى النابلسى رسالة سماها الصلح بين الاخوان فى اباحة شربه

الدخان وتعرض له في كثير من تآليفه الحسان واقام الطامة الكبرى على القائل بالحرمة او بالكراهة فانهما حكمان شرعيان لابد لهما من دليل ولا دليل على ذلك فانه لم يثبت اسكاره ولا تفتيره ولا اضراره بل ثبت له منافع فهو داخل تحت قاعدة الاصل في الاشياء الاباحة وان فرض اضراره للبعض لا يلزم منه تحريمه على كل أحد فان العسل يضر باصحاب الصفراء الغالبة وربما امرضهم مع انه شفاء بالنص القطعي وليس الاحتياط في الافتراء على الله تعالى باثبات الحرمة أو الكراهة اللذين لابد لهما من دليل بل في القول بالاباحة التي هي الاصل وقد توقف النبي صلى الله عليه وسلم مع انه هو المشرع في تحريم الخمر ام الخبائث حتى نزل عليه النص القطعي فالذي ينبغي للانسان اذا سئل عنه سواء كان ممن يتعاطاه اولا كهذا العبد الضعيف وجميع من في بيته أن يقول هو مباح لكن رائحته تستكرهها الطباع فهو مكروه طبعا لا شرعا الى اخر ما اطال به رحمه الله تعالى وهذا الذي يعطيه كلام الشارح هنا حيث اعقب كلام شيخه النجم بكلام الاشباه وبكلام شيخه العمادى وان كان في الدر المنتقى جزم بالحرمة لكن لا لذاته بل لورود النهي السلطاني عن استعماله ويأتي الكلام فيه (قوله فانه مفتر) قال في القاموس فتر جسمه فتورا لانت مفاصله وضعف والفتار كغراب ابتداء النشوة وأفتر الشراب فتر شاربه (قوله وهو حرام) مخالف لما نقل عن الشافعية فانهم اوجبوا على الزوج كفايتها منه اهـ ابو السعود فذكروا ان ماذهب اليه ابن حجر ضعيف والمذهب كراهة التنزيه الالعارض وذكروا انه انما يجب للزوجة على الزوج اذا كان لها اعتياد ولا يضرها تركه فيكون من قبيل التفكه أما اذا كانت تتضرر بتركه فيكون من قبيل التداوي وهو لا يلزمه ط (قوله ومع نهي ولي الامر عنه الخ) قال سيدي العارف عبد الغني ليت شعري أي أمر من امر به يتمسك به امره الناس بتركه ام امره باعطاء المكس عليه وهو في الحقيقة امر باستعماله على ان المراد من اولى الامر في الآية العلماء في اصح الاقوال كما ذكره العيني في اخر مسائل شتى من شرح الكنز وأيضا هل منع السلاطين الظلمة المصرين على المصادرات وتضييع بيوت المال واقرارهم القضاة وغيرهم على الرشوة والظلم يثبت حكما شرعيا وقد قالوا من قال لسلطان زماننا عادل كفر اهـ ملخصا أقول مقتضاه ان امراء زماننا لا يفيد امرهم الوجوب وقد صرحوا في متفرقات القضاء عند قول المتون امرك قاض برجم أوقطع أوضرب قضى به وسعك فعله بقولهم لوجوب طاعة ولي الامر قال الشارح هناك ومنعه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه في زماننا وبه يفتى الخ وذكر العلامة البيري في اواخر شرحه على الاشباه ان من شروط الامامة أن يكون عدلا بالغا امينا ورعا ذكرا موثوقا به في الدماء والفروج والاموال زاهدا متواضعا مسايسا في موضع السياسة ثم اذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد مع من صفته ماذكر صار اماما يفترض اطاعته كما في خزانة الاكمل وفي شرح الجواهر تجب اطاعته فيما اباحه الشرع وهو ما يعود نفعه على العامة وقد نصوا في الجهاد على امتثال أمره في غير معصية وفي التاترخانية اذا أمر الامير العسكر بشئ فعصاه واحد لا يؤدبه في اول وهلة بل ينصحه فان عاد بلا عذر ادبه اهـ ملخصا وأخذ البيري من هذا انه لو أمر بصوم ايام لطاعون ونحوه يجب امتثاله أقول وظاهر عبارة خزانة الفتاوى لزوم اطاعة من استوفى شروط الامامة وهذا يؤيد كلام العارف قدس سره لكن في حاشية الحموي مايدل على ان هذه الشروط لرفع الاثم لا لصحة التولية فراجعه (قوله ربما اضر بالبدن) الواقع انه يختلف باختلاف المستعملين ط (قوله الاصل الاباحة اوالتوقف) المختار الاول عند الجمهور من الحنفية والشافعية كما صرح به المحقق ابن الهمام في تحرير الاصول (قوله فيفهم منه حكم النبات) وهو الاباحة على المختار أو التوقف وفيه اشارة الى عدم تسليم اسكاره وتفتيره واضراره والالم يصح ادخاله تحت القاعدة المذكورة ولذا أمر بالتنبه (قوله وقد كرهه شيخنا العمادي في هديته) أقول ظاهر كلام العمادي انه مكروه تحريما ويفسق متعاطيه فانه قال في فصل الجماعة ويكره الاقتداء بالمعروف بأكل الربا أوشئ من المحرمات اويداوم الاصرار على شئ من البدع المكروهات كالدخان المبتدع في هذا الزمان ولاسيما بعد صدور منع السلطان اهـ ورده عليه سيدنا عبد الغني في شرح الهدية بما حاصله ماقدمناه فقول الشارح الحاقا له بالثوم والبصل فيه نظر اذ لا يناسب كلام العمادي ثم الحاقه بما ذكر هو الانصاف قال أبو السعود فتكون الكراهة تنزيهية والمكروه تنزيها يجامع الاباحة اهـ وقال ط ويؤخذ منه كراهة التحريم في المسجد للنهي الوارد في الثوم والبصل

فانه مفتر وهو حرام لحديث احمد عن ام سلمة قالت نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر قال وليس من الكبائر تناوله المرة والمرتين ومع نهي ولي الامر عنه حرم قطعا على ان استعماله ربما اضر بالبدن نعم الاصرار عليه كبيرة كسائر الصغائر انتهى بحروفه وفي الاشباه في قاعدة الاصل الاباحة او التوقف ويظهر اثره فيما اشكل حاله كالحيوان المشكل امره والنبات المجهول سمته انتهى قلت فيفهم منه حكم النبات الذي شاع في زماننا المسمى بالتتن فتنبه وقد كرهه شيخنا العمادي في هديته الحاقا له بالثوم والبصل بالاولى فتدبر

وهو

وهو ملحق بهما والظاهر كراهة تعاطيه حال القراءة لما فيه من الاخلال بتعظيم كتاب الله تعالى اه (قوله وممن جزم الخ) قد علمت اجماع العلماء على ذلك (تتمة) لم يتكلم على حكم قهوة البن وقد حرمها بعضهم ولا وجه له كما في تبيين المحارم وفتاوى المصنف وحاشية الاشباه للرملي قال شيخ الشارح النجم الغزى في تاريخه في ترجمة أبي بكر بن عبد الله الشاذلي المعروف بالعيدروس انه اول من اتخذ القهوة لما مر في سياحته بشجر البن فاقتات من ثمره فوجد فيه تجفيفا للدماغ واجتلابا للسهر وتنشيطا للعبادة فاتخذه قوتا وطعاما وارشد اتباعه اليه ثم انتشرت في البلاد واختلف العلماء في اول القرن العاشر فحرمها جماعة ترجح عندهم انها مضرة آخرهم بالشام والد شيخنا العيثاوي والقطب بن سلطان الحنفي وبمصر احمد بن احمد ابن عبد الحق السنباطي تبعا لابيه والاكثرون الى انها مباحة وانعقد الاجماع بعدهم على ذلك وأما ما ينضم اليها من المحرمات فلا شبهة في تحريمه اه ملخصا (خاتمة) سئل ابن حجر المكي عمن ابتلي باكل نحو الافيون وصار ان لم يأكل منه هلك فأجاب ان علم ذلك قطعا حل له بل وجب لاضطراره الى ابقاء روحه كالميتة للمضطر ويجب عليه التدريج في تنقيصه شيأ فشيأ حتى يزول تولع المعدة به من غير ان تشعر فان ترك ذلك فهو آثم فاسق اه ملخصا قال الرملي وقواعدنا لا تخالفه (فرع) قدمنا في الحظر والاباحة عن التاترخانية انه لا بأس بشرب ما يذهب بالعقل لقطع نحو اكلة أقول ينبغي تقييده بغير الخمر وظاهره انه لا يتقيد بنحو بنج من غير المائع وقيده به الشافعية والله تعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الصيد)

مصدر صاده اذا أخذه فهو صائد وذاك مصيد ويسمى المصيد صيدا فيجمع صيودا وهو كل ممتنع متوحش طبعا لا يمكن اخذه الا بحيلة مغرب فخرج بالممتنع مثل الدجاج والبط اذ المراد منه ان يكون له قوائم او جناحان يملك عليهما ويقدر على الفرار من جهتهما وبالمتوحش مثل الحمام اذ معناه أن لا يألف الناس ليلا ونهارا وبطبعا ما يتوحش من الاهليات فانها لا تحل بالاصطياد وتحل بذكاة الضرورة ودخل به متوحش يألف كالظبي لا يمكن اخذه الا بحيلة وتمامه في القهستاني أي فالظبي وان كان مما يألف بعد الاخذ الا انه صيد قبله يحل بالاصطياد ودخل فيه ما لا يؤكل كما يأتي (قوله مما يورث السرور) وقيل الغفلة واللهو لحديث من اتبع الصيد فقد غفل وفي السعدية ولان الصيد من الاطعمة ومناسبتها للاشربة غير خفية وكل منهما فيه ما هو حلال وحرام (قوله بخمسة عشر شرطا) خمسة في الصائد وهو أن يكون من أهل الذكاة وأن يوجد منه الارسال وأن لا يشاركه في الارسال من لا يحل صيده وأن لا يترك التسمية عامدا وأن لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل آخر وخمسة في الكلب أن يكون معلما وأن يذهب على سنن الارسال وأن لا يشاركه في الاخذ ما لا يحل صيده وأن يقتله جرحا وأن لا يأكل منه وخمسة في الصيد أن لا يكون من الحشرات وأن لا يكون من بنات الماء الا السمك وأن يمنع نفسه بجناحيه أو قوائمه وأن لا يكون متقويا بنابه أو بمخلبه وان يموت بهذا قبل أن يصل الى ذبحه اه وفيه بحث مذكور مع جوابه في المنح ومجموع هذه الشروط لما يحل أكله ولم يدركه حيا (قوله في غير الحرم) الاولى أن يقول او في الحرم ليشمل الصور الثلاث وهي صيد المحرم في الحل أو الحرم او الحلال في الحرم (قوله كما هو ظاهر) لان مطلق اللهو منهي عنه الا في ثلاث كما مر في الحظر (قوله على ما في الاشباه) أي اخذا مما في البزازية من انه مباح الا للتلهي او حرفة وفي مجمع الفتاوى ويكره للتلهي وان يتخذه حرفة وأقره في الشرنبلالية (قوله لانه نوع من الاكتساب) وبذلك استدل في الهداية على اباحة الاصطياد بعد استدلاله عليه بالكتاب والسنة والاجماع واقره الشراح (قوله وكل انواع الكسب الخ) أي انواعه المباحة بخلاف الكسب بالربا والعقود الفاسدة ونحو ذلك (قوله على المذهب الصحيح) قال بعده في التاترخانية وبعض الفقهاء قالوا الزراعة مذمومة والصحيح ما ذهب اليه جمهور الفقهاء ثم اختلفوا في التجارة والزراعة أيهما أفضل واكثر مشايخنا على ان الزراعة أفضل اه وفي الملتقى والمواهب أفضله الجهاد ثم التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة اه أقول فالمراد من قولهم كل انواع الكسب في الاباحة سواء أنها بعد ان لم تكن بطريق محظور لا يذم بعضها وان كان بعضها أفضل من بعض تأمل ثم ان كل نوع منها تارة يتخذه الانسان حرفة ومعاشا وتارة يفعله وقت

وممن جزم بحرمة الحشيشة شارح الوهبانية في الحظر ونظمه فقال

واقتوا بتحريم الحشيش وحرقه
وتطليق محشش لزجر وقرروا
لبائعه التاديب والفسق اثبتوا
وزندقة للمستحل وحرروا

(كتاب الصيد)

لعل مناسبته ان كلا منهما مما يورث السرور (هو مباح) بخمسة عشر شرطا مبسوطة في العناية وسنقررها في اثناء المسائل (الا) لمحرم في غير الحرم او (للتلهي) كما هو ظاهر (او حرفة) على ما في الاشباه قال المصنف وانما زدته تبعا له والا فالتحقيق عندي اباحة اتخاذه حرفة لانه نوع من الاكتساب وكل انواع الكسب في الاباحة سواء على المذهب الصحيح كما في البزازية وغيرها

(نصب شبكة للصيد ملك ماتعقل بها بخلاف ما اذا نصبها للجفاف) فانه لا يملك ماتعقل بها (وان وجد) المقلش أو غيره (خاتما اودينارا مضروبا) بضرب أهل الاسلام (لا) يملكه ويجب تعريفه اعلم ان اسباب الملك ثلاثة ناقل كبيع وهبة وخلافة كارث واصالة وهو الاستيلاء حقيقة بوضع اليد او حكما بالتهيئة كنصب شبكة لصيد لا لجفاف على المباح الخالى عن مالك فلو استولى فى مفازة على حطب غيره لم يملكه ولم يحل للمقلش ما يجده بلا تعريف وتمام التفريع فى المطولات (ويحل الصيد بكل ذى ناب ومخلب) تقدما فى الذبح (من كلب وباز ونحوهما بشرط قابلية التعليم و) بشرط (كونه ليس بنجس العين) ثم فرع على ما مهد من الاصل بقوله (فلا يجوز) الصيد (بدب واسد) لعدم قابليتهما التعليم فانهما لا يعملان للغير الاسد لعلو همته والدب لخساسته وألحق بعضهم بالدب الحدأة لخساستها (ولا بخنزير) لنجاسة عينه وعليه فلا يجوز بالكلب على القول بنجاسة عينه الا أن يقال ان النص ورد فيه فتنبه وبه يندفع قول القهستانى ان الكلب نجس العين عند بعضهم والخنزير ليس بنجس العين عند أبى حنيفة على ما فى التجريد وغيره فتأمل

الحاجة فى بعض الاحيان وحيث كان الاصطياد نوعا منها دل على اباحة اتخاذه حرفة ولا سيما مع اطلاق الادلة وعبارات المتون والكراهة لا بد لها من دليل خاص وما قيل ان فيه ازهاق الروح وهو يورث قسوة القلب لا يدل على الكراهة بل غايته ان غيره كالتجارة والحراثة أفضل منه وفى التاترخانية قال أبو يوسف اذا طلب الصيد لهوا ولعبا فلا خير فيه واكرهه وان طلب منه ما يحتاج اليه من بيع اوادام اوحاجة اخرى فلا باس به اهـ (قوله تعقل) بتقديم العين المهملة على القاف أى علق ونشب قال فى المغرب وهو مصنوع غير مسموع (قوله وان وجد المقلش) بالقاف وهو الذى يفتش المزابل بيده او بالغربال ليستخرج ما فيها من النقود وغيرها والظاهر انه لفظ عامى غير عربى فلتراجع كتب اللغة ولا مناسبة لهذه المسألة بباب الصيد ومحلها كتاب اللقطة حموى ملخصا ووجد فى بعض نسخ المنح المفتش (قوله بضرب أهل الاسلام) أما المضروب بضرب الجاهلية فهو ركاز يخمس وتقدم انه اذا اشتبه الضرب يجعل جاهليا ط (قوله ويجب تعريفه) الى أن يعلم انه لا يطلبه ثم يتصدق به او ينفقه على نفسه ان كان مصرفا ط (قوله ناقل) أى من مالك الى مالك وقوله وخلافة أى ذو خلافة وكذا يقال فيما بعده ط (قوله وهو الاستيلاء حقيقة) شمل احياء الموات فلا حاجة الى عده قسما رابعا كما فعل الحموى (قوله كنصب شبكة لصيد لا لجفاف) تبع فيه صاحب الاشباه والاولى حذف قوله لصيد ليشمل ما اذا لم يقصد شيأ لما فى التاترخانية والظهيرية الاستيلاء الحكمى باستعمال ما هو موضوع للاصطياد حتى ان من نصب شبكة فتعقل بها صيد ملكه قصد بها الاصطياد اولا فلو نصبها للتجفيف لا يملكه وان نصب فسطاطا ان قصد الصيد يملكه والا فلا لانه غير موضوع للصيد اهـ ملخصا فتأمل (قوله على المباح) متعلق بالاستيلاء (قوله عن مالك) أى ملك مالك (قوله على حطب غيره) أى بان جمعه غيره (قوله ولم يحل الخ) لانه لم يخل عن ملك مالك (قوله وتمام التفريع) اى على السبب الثالث فى المطولات منها ما فى التاترخانية وغيرها عن المنتقى بالنون دخل صيد داره فلما رآه اغلق عليه الباب وصار بحال يقدر على اخذه بلا اصطياد بشبكة او سهم ملكه وان اغلق ولم يعلم به لا يملكه ولو نصب حبالة فوقع فيها صيد فقطعها وانفلت فأخذه آخر ملكه ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه ودنا منه بحيث يقدر على اخذه فانفلت لا يملكه الآخذ وكذا لو انفلت من الشبكة فى الماء قبل الاخراج فأخذه غيره ملكه لا لو رمى به خارج الماء فى موضع يقدر على اخذه فوقع فى الماء اهـ ملخصا وفى بعض النسخ وتمام التعريف وهو غير مناسب كما لا يخفى (قوله تقدما فى الذبائح) يشير الى أن المراد به ما تقدم وهو سبع له ناب أو مخلب يصيد به احترازا عن نحو البعير والحمامة قال القهستانى وفيه اشعار بأن ما لا ناب له ولا مخلب لم يحل صيده بلا ذبح لانه لم يجرح كما فى الكرمانى (قوله وباز) فى الصحاح البازلغة فى البازى الذى يصيد والجمع ابواز وبيزان وجمع البازى بزاة فالاول اجوف والثانى ناقص فظهر منه لحن قول بعض الفقهاء البازى بتشديد الياء وتخفيفها كذا فى غرر الافكار أى حيث جوزوا فيه التشديد مع انه لم يسمع (قوله بدب وأسد) ذكر فى النهاية الذئب بدل الدب وكذا فى المحيط شرنبلالية وذكر فى الاختيار الثلاثة (قوله لعدم قابليتهما التعليم) حتى لو تصور التعلم منهما وعرف ذلك جاز شرنبلالية عن النهاية (قوله وعليه الخ) هو بحث للمصنف أى على ان العلة هى نجاسة عينه كما فى الهداية (قوله فلا يجوز) الفاء فصيحة أى واذا بنينا عدم الجواز فى الخنزير على نجاسة عينه فلا يجوز بالكلب بناء على القول بنجاسة عينه أيضا وذكر فى المعراج عن النخعى والحسن البصرى وغيرهما انه لا يجوز بالكلب الاسود البهيم لانه عليه السلام قال هو شيطان وأمر بقتله وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه فلم يبح صيده كغير المعلم ولنا عموم الآية والاخبار اهـ (قوله ان النص ورد فيه) وهو قوله عليه الصلاة والسلام لعدى بن حاتم اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله تعالى فان امسك عليك فادركته قد قتل ولم يأكل منه فكله فان أخذ الكلب ذكاة رواه البخارى ومسلم وأحمد (قوله وبه يندفع قول القهستانى) حيث قال يحل صيد كل ذى ناب كالكلب والفهد والنمر والاسد وابن عرس والدب والخنزير وغيرها بشرط العلم وعن أبى يوسف انه يستثنى منه الخنزير لكونه نجس العين والاسد والدب لانهما لا يعملان للغير وقد يلحق الحدأة بالدب مضمرات وفى ظاهر الرواية الشرط قبول التعليم وما قال السغناقى ان الاسد والدب لا يتصور فيهما التعليم فقد صرح بخلافه فى البيع والخنزير عند الامام ليس بنجس العين على ما فى التجريد وغيره على ان

الكلب

الكلب نجس العين عند بعضهم وقد حل صيده بالاتفاق اه ملخصا وحاصله البحث فى استثناء الخنزير والاسد والدب وفى التعليل لان الشرط فى ظاهر الرواية قبول التعليم فيحل بكل معلم ولو خنزيرا وكونه نجس العين لا يمنع بدليل ان الكلب كذلك عند بعضهم مع انه لم يقل أحد بعدم حل صيده ووجه الدفع الذى افاده الشارح الفاضل ان النص ورد فى الكلب وان قيل بنجاسة عينه فلا يلحق به الخنزير والحاصل ان هذا الجواب دفع به الشارح شيئين الاول ما بحثه المصنف من الحاق الكلب بالخنزير فى عدم حل الصيد بناء على القول بنجاسة عين الكلب والثانى ما بحثه القهستانى من الحاق الخنزير بالكلب فى حل الصيد ووجه الاول ان الكلب وان قيل بنجاسة عينه لكن لما ورد النص فيه بخصوصه وجب اتباعه ووجه الثانى ان الخنزير وان دخل ظاهرا فى عموم قوله تعالى وما علمتم من الجوارح لكنه مستثنى لحرمة الانتفاع بنجس العين وما ورد به نص بخصوصه حتى يتبع بل امرنا باجتنابه فلا يصح قياسه على الكلب المنصوص عليه ولذا جزم باستثنائه المصنف كالهداية والتبيين والبدائع والاختيار هذا تقرير كلام الشارح الفاضل وقد خفى على غير واحد ونسبه بعضهم للغفلة وهو برىء منها ولله تعالى دره نعم فاته الجواب عن قول القهستانى والخنزير ليس بنجس العين لكن تركه لظهور ان المذهب خلافه والتعليل بنجاسة عينه مبنى على ما هو المذهب تأمل (قوله بشرط علمهما) بدليل الحديث المار وقوله تعالى مكلبين أى معلمين الاصطياد تعلمونهن تؤدبونهن وتمامه فى الزيلعى والمناسب الاتيان بالواو عطفا على قوله بشرط التعليم ثم ان هذا الشرط مغن عن ذلك (قوله وذا) اى العلم والباء فى بترك للتصوير ط (قوله بترك الاكل ثلاثا) أى متواليات قهستانى وهذا عندهما وهو رواية عنه لان فيما دونه مزيد الاحتمال فلعله تركه مرة أو مرتين شبعا فاذا تركه ثلاثا دل على انه صار عادة له وتمامه فى الهداية ونقل ط عن الحموى انه لابد من ترك الاكل مع الجوع لا الشبع فتأمل وعم اكله من الجلد والعظم والجناح والظفر وغيرها كما فى قاضى خان وغيره قهستانى وعند أبى ح لابد أن يغلب على ظن الصائد انه معلم ولا يقدر بالثلاث ومشى فى الكنز والنقاية والاصلاح ومختصر القدورى على اعتبار التقدير بالثلاث وظاهر الملتقى ترجيح عدمه ثم على رواية التقدير عن الامام يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما فى حل الثالث روايتان قال فى الخلاصة والبزازية والاصح الحل (قوله فى الكلب ونحوه) أى من كل ذى ناب فشمل نحو الفهد والنمر وقوله وبالرجوع اذا دعوته فى البازى ونحوه أى من كل ذى مخلب قال فى الهداية لان بدن البازى لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمل فيضرب ليتركه ولان آية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة والبازى متوحش متنفر فكانت الاجابة اية تعلمه أما الكلب فهو الوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعلمه ترك مألوفه وهو الاكل والاستلاب اه والتعليل الثانى لا يتأتى فى الفهد والنمر فانه متوحش كالبازى مع ان الحكم فيه وفى الكلب سواء فالمعتمد هو الاول كفاية عن المبسوط ونحوه فى العناية والمعراج وفى التاترخانية عن الكافى والحكم فى الفهد والكلب سواء اه أى لا يشترط فيه الا ترك الاكل وفى الاختيار ما يخالفه حيث قال والفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفار فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا ومثله فى الدرر وغاية البيان وغيرهما وهو مبنى على اعتبار التعليل الثانى أقول ومقتضى اعتماد التعليل الاول ترجيح ما مر فتدبر (تنبيه) لم يذكر البازى بكم اجابة يصير معلما فينبغى أن يكون على الاختلاف الذى ذكر فى الكلب ولو قيل يصير معلما باجابة واحدة كان له وجه لان الخوف ينفره بخلاف الكلب زيلعى قلت وفى التاترخانية والذخيرة وغيرهما اذا فر البازى من صاحبه فدعاه فلم يجبه حتى حكم بكونه جاهلا اذا أجاب صاحبه ثلاث مرات بعد ذلك على الولاء يحكم بتعلمه عندهما وقال قبله عن المحيط وأما البازى وما بمعناه فترك الاكل فى حقه ليس علامة تعلمه بل أن يجيب صاحبه اذا دعاه حتى اذا اكل من الصيد يؤكل صيده قال بعض مشايخنا هذا اذا أجاب عند الدعوة لالفه به من غير أن يطمع فى اللحم أما اذا كان لا يجيب الا لطمع فى اللحم لا يكون معلما اه ومثله فى الظهيرية (قوله اذا دعوته) أى دعوت الجارح المعلوم من المقام (قوله وبشرط جرحهما) أى ذى الناب والمخلب (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية فى البدائع الاصطياد بذى ناب او مخلب كالبازى والشاهين لا يحل ما لم يجرح فى ظاهر الرواية وعن أبى ح وأبى يوسف يحل زاد فى العناية والمعراج وغيرهما والفتوى على ظاهر الرواية أقول وهو ظاهر اطلاق المتون كما فى القهستانى

(بشرط علمهما) علم ذى ناب ومخلب (وذا بترك الاكل) أما الشرب من دم الصيد فلا يضر قهستانى ويأتى (ثلاثا فى الكلب ونحوه (وبالرجوع اذا دعوته فى البازى) ونحوه (و) بشرط (جرحهما فى أى موضع منه) على الظاهر وبه يفتى وعن الثانى يحل بلا جرح وبه قال الشافعى

(و) بشرط (ارسال مسلم اوكتابى و) بشرط (التسمية عند الارسال) ولو حكما فالشرط عدم تركها عمدا (على حيوان ممتنع) أى قادر على الامتناع بقوائمه او بجناحيه (متوحش) فالذى وقع فى الشبكة اوسقط فى البئر اواستأنس لا يتحقق فيه الحكم المذكور ولذا قال (يؤكل) لان الكلام فى صيد الاكل وان حل صيد غيره كما سيجىء او اعم لحل الانتفاع بالجلد مثلا كما يأتى فتأمل (و) بشرط (أن لا يشرك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب) غير معلم وكلب (مجوسى) اولم يرسل اولم يسم عليه (و) بشرط أن (لا تطول وقفته بعد ارساله) ليكون الاصطياد مضافا للارسال

عن النظم من أن البازى والصقر لو قتلاه خنقا حل بالاتفاق مشكل وما فى الخانية من قوله ولو ارسل الكلب فأصاب الصيد وكسر عنقه ولم يجرحه اوجثم عليه أى جلس على صدره وخنقه لا يؤكل وعن أبى يوسف لا يشترط الجرح والبازى اذا قتل الصيد حل وان لم يجرح اﻫ قال بعضهم هو على خلاف ظاهر الرواية أقول يؤيده انه ذكره بعد قوله وعن أبى يوسف فما فى القهستانى من حمل كلام الخانية على ما فى النظم ورده قول ذلك البعض فيه نظر لما علمت من مخالفة ما فى النظم لظاهر الرواية المفتى به تأمل وذكر القهستانى ان الادماء ليس بشرط ومنهم من شرطه ان كانت الجراحة صغيرة وفيه كلام سيأتى (قوله وبشرط ارسال مسلم اوكتابى) سيأتى محترزه وهو المجوسى والوثنى والمرتد فلو انفلت من صاحبه فأخذ صيدا فقتله لم يؤكل كما لو لم يعلم بانه ارسله أحد لانه لم يقطع بوجود الشرط قهستانى وسيأتى (قوله وبشرط التسمية) أى ممن يعقل بخلاف غيره من صبى او مجنون او سكران كما فى البدائع (قوله عند الارسال) فالشرط اقتران التسمية به فلو تركها عمدا عند الارسال ثم زجره معها فانزجر لم يؤكل صيده قهستانى فلا تعتبر التسمية وقت الاصابة فى الذكاة الاضطرارية بخلاف الاختيارية لان التسمية تقع فيها على المذبوح لا على الآلة فلو اضجع شاة وسمى ثم ارسلها وذبح اخرى بالتسمية الاولى لم تجزه ولو رمى صيدا اوارسل عليه كلبا فأصاب آخر فقتله أكل ولو اضجع شاة وسمى ثم القى السكين وأخذ سكينا اخرى فذبح بها تؤكل بخلاف ما لو سمى على سهم ثم رمى بغيره وتمامه فى البدائع (قوله ولو حكما) راجع الى التسمية وقصد به ادخال الناسى فى حكم المسمى ط (قوله على حيوان) ولو غير معين فلو ارسل على صيد وأخذ صيودا أكل الكل مادام فى وجه الارسال قهستانى عن الخانية وكذا لو ارسله على صيود كثيرة كما يأتى وقد اشار المصنف الى ما فى البدائع من أن من الشروط أن يكون الارسال اوالرمى على الصيد اواليه قال حتى لو ارسل على غير صيد اورمى الى غير صيد فأصاب صيدا لا يحل لانه لا يكون اصطيادا فلا يضاف الى المرسل اوالرامى اﻫ وسيأتى تمام التفريع عليه فى قول المصنف سمع حس انسان الخ وعليه فالظرف تنازعه كل من التسمية والارسال فتدبر (قوله متوحش) أى طبعا كما قدمناه اول الكتاب وفى البزازية رمى الى برج الحمام فأصاب حماما ومات قبل أن يدرك ذكاته لا يحل وللمشايخ فيه كلام انه هل يحل بذكاة الاضطرار ام لا قيل يباح لانه صيد وقيل لا لانه يأوى الى البرج فى الليل اﻫ (قوله فالذى الخ) محترز القيود (قوله لا يتحقق فيه الحكم المذكور) أى الحل بالاصطياد فان الاول والثالث ذكاتهما الذبح وكذا الثانى ان امكن ذبحه والا ففى البدائع ما وقع فى بئر فلم يقدر على اخراجه ولا ذبحه فذكاته ذكاة الصيد لكونه فى معناه اﻫ وكذا تقدم فى الذبائح انه يكفى فيه الجرح كنعم توحش الا أن يقال ان الكلام الآن فى الصيد بذى ناب او مخلب وذا لا يمكن هنا وان أمكن ذكاته بسهم ونحوه تأمل (قوله ولذا قال الخ) يعنى ان ما ذكر لا يحل بالاصطياد بل لا بد فيه من الذبح لان المراد بالصيد ما يؤكل او اعم للانتفاع بجلده ولا يحل شئ مما ذكر بالاصطياد لا للاكل ولا للانتفاع بجلده لان حل اللحم أو الجلد بالاصطياد انما هو اذا لم تمكن الذكاة الاختيارية وما ذكر امكنت فيه لخروجه عن الامتناع اوالتوحش فافهم (قوله وبشرط أن لا يشرك الخ) أى لا يشركه فى الجرح وحاصل ما فى الهداية والزيلعى وغيرهما أنه اما أن يشارك المعلم غير المعلم فى الاخذ والجرح فلا يحل او فى الاخذ فقط بأن خرج من الاول فرده عليه الثانى ولم يجرحه ومات بجرح الاول كره اكله تحريما فى الصحيح وقيل تنزيها بخلاف ما اذا رده عليه مجوسى بنفسه حيث لا يكره لان فعل المجوسى ليس من جنس فعل الكلب فلم تتحقق المشاركة بخلاف فعل الكلبين ولو لم يرده الثانى على الاول لكن اشتد على الاول فاشتد الاول على الصيد بسببه فقتله الاول فلا بأس به ولو رده عليه سبع او ذو مخلب من الطير مما يمكن تعليمه والاصطياد به فهو كما لو رده الكلب عليه للمجانسة بخلاف ما لو رده عليه ما لا يصطاد به كالجمل والبقر ثم البازى كالكلب فى جميع ما ذكرنا (قوله اولم يرسل الخ) عطف على غير معلم فكان ينبغى ذكره قبل قوله وكلب مجوسى تأمل (قوله وبشرط أن لا تطول وقفته) اى وقفة المعلم للاستراحة ولو أكل خبزا بعد الارسال او بال لم يؤكل كما فى المحيط فالاولى أن يقول أن لا يشتغل بعمل آخر بعد الارسال كما فى النظم وغيره لان عدم الطول امر غير مضبوط قهستانى ولو عدل عن الصيد يمنة او يسرة او تشاغل فى غير طلب الصيد وفتر عن سننه ثم اتبعه فأخذه لم يؤكل الا بارسال مستأنف او أن يزجره صاحبه ويسمى فيما يحتمل

الزجر

(بخلاف ما اذا كمن) واستخفى (كالفهد) أي كما يكمن الفهد على وجه الحيلة لا للاستراحة وللفهد خصال حسنة ينبغي لكل عاقل العمل بها كما بسطه المصنف (فان أكل منه البازي أكل) لان تعليمه ليس بترك أكله (وان أكل الكلب) ونحوه (لا) يؤكل مطلقا عندنا (كأكله منه) أي كما لا يؤكل الصيد الذي أكل الكلب منه (بعد تركه) للأكل (ثلاث مرات) لانه علامة الجهل (وكذا) لا يؤكل (ما صاد بعده حتى يتعلم) ثانيا بترك الأكل ثلاثا (أو) ما صاده (قبله لو بقي في ملكه) فان ما تلفه من الصيد لا تظهر فيه الحرمة اتفاقا لفوات المحل وفيه اشكال ذكره القهستاني (كصقر فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع اليه فارسله فصاد) لم يؤكل لتركه ما صار به معلما فيكون كالكلب اذا أكل (ولو أخذ) الصياد (الصيد من الكلب وقطع منه بضعة والقاها اليه فأكلها او خطف الكلب منه وأكله أكل ما بقي كما لو شرب الكلب من دمه) لانه من غاية علمه (ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فأكلها ثم ادركه فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل) لاكله حالة الاصطياد (ولو القى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم يأكل منه حتى أخذه صاحبه ثم أكل ما القى حل) لانه حينئذ لو أكل من نفس الصيد لم يضر كما مر (واذا ادرك) المرسل او الرامي (الصيد حيا) بحياة فوق ما في المذبوح (ذكاه) وجوبا (وشرط لحله بالرمي التسمية) ولو حكما كما مر (و) شرط (الجرح) ليتحقق معنى الذكاة (و) شرط (أن لا يقعد عن طلبه لو غاب الصيد (متحاملا بسهمه) فما دام في طلبه يحل

الزجر فينزجر بدائع واذا رد السهم ريح الى ورائه او يمنة أو يسرة فأصاب صيدا لا يحل وكذا لو رده حائط او شجرة وتمامه في الخانية (قوله بخلاف ما اذا كمن) على وزن نصر وسمع كما في القاموس وقوله واستخفى عطف تفسير وهذا كالاستثناء مما قبله (قوله كما بسطه المصنف) ونصه قال شمس الأئمة السرخسي ناقلا عن شيخه شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى للفهد خصال ينبغي لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل أن لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا أكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل أن يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها أنه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فاذا لم يتمكن من أخذه تركه ويقول لا أقتل نفسي فيما أعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل (قوله فان أكل الخ) تفريع على قوله بشرط علمهما الخ (قوله مطلقا عندنا) أي سواء كان نادرا أو معتادا وللشافعي قولان فيما اذا كان نادرا في قول يحرم وفي قول يحل وبه قال مالك وتمامه في المنح (قوله بعد تركه للأكل) اللام للتقوية وهي الداخلة على معمول عامل ضعف بالتأخير او فرعيته عن غيره نحو لربهم يرهبون فعال لما يريد (قوله ثلاث مرات) أي عندهما وبرأي الصائد عنده ط (قوله ما صاد بعده) أي بعد الأكل المذكور الذي هو بعد تركه له ثلاث مرات وكذا الضمير في قبله (قوله لو بقي في ملكه) قيد لقوله او قبله وشمل ما لم يحرز بأن كان في المفازة بعد والحرمة فيه بالاتفاق او احرزه في بيته عند أبي ح وعندهما لا يحرم وتمامه في الزيلعي والحاصل ان الامام حكم بجهل الكلب مستندا وهما بالاقتصار على ما أكل والاول اقرب الى الاحتياط عناية وهو الصحيح قهستاني عن الزاد (قوله فان ما تلفه) أي بالأكل ونحوه وهذا مفهوم قوله لو بقي في ملكه وفي التاترخانية واما ما باعه فلا شك ان على قولهما لا ينقض البيع فأما على قوله فينبغي أن ينقض اذا تصادق مع المشتري على جهل الكلب (قوله وفيه اشكال ذكره القهستاني) حيث قال وههنا اشكال فان الحكم بالشيء لا يقتضي الوجود الا ترى انا نحكم بحرية الامة الميتة عند دعوى الولد حريتها اه وصورتها فيما ظهر لي ان امرأة ولدت بنكاح فادعى رجل بعد موتها انها امته زوجها من ابي الولد فاثبت الولد حريتها تثبت ويندفع عنه الرق تأمل وعليه فلا يظهر ما اجاب به بعض الفضلاء من ان الحكم عليها بالحرية انما سرى اليها بواسطة الولد لانه الاصل في دعوى النسب فيعتق فتتبعه ام الولد وكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا اه ملخصا ثم يظهر ذلك فيما لو ادعى المولى انه ابنه من امته الميتة تأمل وقد يجاب عن الاشكال بأنه لا ثمرة تترتب على ثبوت الحرمة وما قيل الثمرة بطلان البيع لو باعه والرجوع بالثمن لانه ميتة اولزوم التوبة ففيه ان الكلام في الفائت بنحو الأكل ومسألة البيع خلافية كما مر وهذه وفاقية ولم يكن الاكل معصية قبل العلم بذلك حتى تلزم التوبة تأمل (قوله كصقر فر من صاحبه) بأن صار لا يجيب اذا دعاه كما يفيده التعليل (قوله فيكون كالكلب اذا أكل) فلا يحل صيده حتى يتعلم ثانيا بأن يجيب صاحبه ثلاث مرات على الولاء كما قدمناه عن التاترخانية (قوله أكل ما بقي) لانه بعد الاحراز لم يبق صيدا بخلاف ما قبله لبقاء جهة الصيدية فيه افاده الزيلعي (قوله لانه من غاية علمه) حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له زيلعي (قوله ولو نهش) بالشين المعجمة او السين المهملة بمعنى واحد وهو اخذ اللحم بمقدم الاسنان (قوله واذا ادرك المرسل) اى مرسل الكلب او البازي وقوله او الرامي اى رامي سهم ونحوه وكان ينبغي اسقاط هذا كله لانه سيذكره مبسوطا (قوله وشرط الخ) شروع في احكام الآلة الثانية من آلتي الاصطياد لانها اما حيوانية او جمادية (قوله التسمية) اى عند الرمي كما قدمناه (قوله ولو حكما) كالناسي (قوله وشرط الجرح) فلو دقه السهم لم يؤكل لفقد الذكاة وفي خروج الدم الخلاف السابق افاده القهستاني ط (قوله ليتحقق معنى الذكاة) اى التطهير باخراج الدم الذي اقيم الجرح مقامه ط (قوله وشرط ان لا يقعد) اى المرسل او الرامي الصيد أو من يقوم مقامه بدائع اى كخادمه او رفيقه (قوله متحاملا) التحامل في المشي ان يتكلفه على مشقة واعياء ومنه تحامل الصيد أي تكلف الطيران مغرب وفائدة ذكره انه لو غاب وتوارى بدونه فوجده ميتا لا يحل ما لم يعلم جرحه يقينا معراج (قوله يحل) اى الا اذا وجد به جراحة سوى جراحة سهمه فلا يحل هداية وتمامه في الزيلعي

(قوله لاحتمال موته بسبب اخر) هذا الاحتمال موجود ايضا فيما اذا لم يقعد عن طلبه لكنه سقط للضرورة كما فى الهداية ومفاده كظاهر المتن انه لا يشترط ان لا يتوارى عن بصره (قوله وفيه كلام مبسوط فى الزيلعى) حيث ذكر اولا عبارة الخانية وذكر انها نص على اشتراطه وان صاحب الهداية اشار الى ذلك ايضا مع انه مناقض لاول كلامه حيث بنى الامر على الطلب وعدمه لا على التوارى وعدمه وعليها اكثر كتب اصحابنا لقوله عليه الصلاة والسلام لابى ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكله مالم ينتن رواه مسلم واحمد وابو داود وروى انه عليه السلام كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامى وقال لعل هوام الارض قتلته فيحمل هذا الحديث على ما اذا قعد عن طلبه والاول على ما اذا لم يقعد اهـ ملخصا واقول نص عبارة الخانية هكذا والسابع ان لا يتوارى عن بصره او لا يقعد عن طلبه فيكون فى طلبه ولا يشتغل بعمل اخر حتى يجده لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل الخ فانت ترى كيف جعل الشرط أحد الامرين اما عدم التوارى او عدم القعود لتعبيره بأو فلعل نسخة الزيلعى بالواو فقال ما قال واما التعليل بقوله لانه اذا غاب الخ اى مع القعود عن طلبه بدليل قوله فى الخانية بعده واذا توارى الكلب والصيد عن المرسل او رمى الى صيد فوجده بعد ذلك ميتا وفيه سهمه ليس فيه جرح اخر حل اكله اذا لم يترك الطلب لانه لا يستطاع الامتناع عن التوارى عن البصر فيكون عفوا اهـ ونحوه فى الهداية فيتعين حمل ما اوهم خلافه عليه وفى البدائع ومنها ان يلحقه قبل التوارى عن بصره او قبل انقطاع الطلب فان توارى عنه وقعد عن طلبه لم يؤكل أما اذا لم يتوار عنه او توارى ولم يقعد عن طلبه اكل استحسانا اهـ وهذا يعين ان نسخة الخانية بأو لا بالواو فاغتنم هذا التحرير (تنبيه) فيما ذكر اشعار بأن مدة الطلب غير مقدرة وقد قال ابو حنيفة انها مقدرة بنصف يوم او ليلة فان طلبه اكثر منه لم يؤكل وفى الزيادات ان طلبه اقل من يوم اكل كما فى المضمرات قهستانى (فروع) فى شرح المقدسى رمى طيرا فوقع فى الماء وكان لو دخله بخفة ادركه فاشتغل بنزعه فوجده ميتا حرمه بديع الدين وقال غيره يحل لان دخوله مع الخف اضاعة مال وخلاف العادة فصار كنزع الثياب قال السائحانى هذا اذا كان فيه حياة غير المذبوح والا فلا تعتبر ولو نصب شبكة احبولة وسمى ووقع بها صيد ومات مجروحا لا يحل ولو كان بها آلة جارحة كمنجل وسمى عليه وجرحه حل عندنا كما لو رماه بها وفى البزازية وضع منجلا فى الصحراء لصيد حمار الوحش فجاء فاذا هو متعلق به وهو ميت وكان سمى عند الوضع لا يحل قال المقدسى وهذا محمول على ما اذا قعد عن طلبه اهـ وفيه كلام قدمناه فى الذبائح (قوله والحياة المعتبرة هنا) أى فى الصيد احترازا عما يأتى من المتردية ونحوها (قوله فوق ذكاة المذبوح) صوابه حياة المذبوح كما عبر فى الملتقى (قوله بأن يعيش يوما الخ) أقول ذكر صاحب المجمع ذلك فى المنخنقة ونحوها وعبارته مع شرحه ولو ذكى المنخنقة او الموقوذة وبها حياة حلت فى ظاهر الرواية وكونها بحيث تبقى يوما شرط فى رواية عن ابى ح ويعتبر أبو يوسف اكثر اليوم وقال محمد لو فيها اكثر مما فى المذبوح تؤكل والا فلا اهـ قال فى البدائع وذكر الطحاوى قول محمد مفسرا فقال على قول محمد ان لم يبق معها الا الاضطراب الموت فذبحها لا تحل وان كانت تعيش مدة كاليوم او كنصفه حلت اهـ وبه يظهر تفسير حياة المذبوح ومافوقها أما ما فى المجمع فليس تفسيرا لها تأمل على ان ما نقله عن أبى يوسف هو رواية عنه كما فى البدائع وذكر ان ظاهر الرواية عن أبى يوسف انه يعتبر من الحياة ما يعلم انها تعيش به فان علم انها لا تعيش فذبحها لا تؤكل (قوله أما مقدارها) أى مقدار حياة المذبوح (قوله فلا يعتبر ههنا) أى فى الصيد قال فى الهداية أما اذا شق الكلب بطنه واخرج ما فيه ثم وقع فى يد صاحبه حل لان ما بقى اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة فى الماء بعد ما ذبحت اهـ وفى الخانية ارسل كلبه المعلم على صيد فجرحه وبقى فيه من الحياة ما يبقى فى المذبوح بعد الذبح فأخذه المالك ولم يذكه حل اكله اهـ زاد فى الظهيرية يحل بالاتفاق لان الاول وقع ذكاة فيستغنى عن ذكاة اخرى اهـ وحاصله ان ما فيه حياة المذبوح لم يبق قابلا للذكاة استغناء بالذكاة الاضطرارية حتى لو وقع فى الماء فمات لم يحرم لان موته لم يضف الى وقوعه لانه فى حكم الميت قبله فلم تعتبر هذه الحياة بخلاف المتردية ونحوها فانها تعتبر فيها الحياة وان قلت فتحل بالذكاة فظهر ان بين الصيد وغيره فرقا وظاهره انه لا فرق بين أن يكون متمكنا من ذكاة الصيد فى هذه الصورة اولا ويخالفه ما فى العناية من انه ان تمكن من ذبحه

وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا لاحتمال موته بسبب اخر وشرط فى الخانية لحله أن لا يتوارى عن بصره وفيه كلام مبسوط فى الزيلعى وغيره (فان ادركه الرامى او المرسل حيا ذكاه) وجوبا فلو تركها حرم وسيجىء (والحياة المعتبرة هنا ما) يكون (فوق ذكاة المذبوح) بأن يعيش يوما وروى اكثره مجمع اما مقدارها وهو ما لا يتوهم بقاؤه كما فى الملتقى فلا يعتبر ههنا حتى لو وقع فى ماء لم يحرم

(و) المعتبر (في المتردية واخواتها) كنطيحة وموقوذة وما أكل السبع (والمريضة) مطلق (الحياة وان قلت) كما اشرنا اليه (وعليه الفتوى) وتقدم في الذبائح (فان تركها) أي الذكاة (عمدا) مع القدرة عليها (فمات) حرم وكذا يحرم لو عجز عن التذكية في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف يحل وهو قول الشافعي قال المصنف وفي متني ومتن الوقاية اشارة الى حله والظاهر ما سمعته انتهى قلت ووجه الظاهر أن العجز عن التذكية في مثل هذا لا يحل الحرام (او ارسل مجوسي كلبا فزجره مسلم فانزجر او قتله معراض بعرضه) وهو سهم لا ريش له سمي به لاصابته بعرضه

فلم يذبحه حتى مات لم يؤكل سواء كانت الحياة فيه بينة او خفية وان لم يتمكن فان كانت فوق حياة المذبوح فكذلك في ظاهر الرواية وان مقدارها اكل اهـ ملخصا ومقتضاه أن يحمل ما قدمنا عن الخانية على ما اذا لم يتمكن ويخالف جميع ذلك ما في الزيلعي حيث قال ما حاصله اذا ادركه حيا ولم يذكه حرم ان تمكن من ذبحه والا فلو فيه من الحياة قدر ما في المذبوح بأن بقر أي الكلب بطنه ونحو ذلك ولم يبق الا مضطرب باضطراب المذبوح فحلال قال الصدر الشهيد بالاجماع وقيل هذا قولهما وعنده لا يحل الا اذا ذكاه لان الحياة الخفية معتبرة عنده لا عندهما كما في المتردية ونحوها وان كان فيه من الحياة فوق ما في المذبوح لا يؤكل في ظاهر الرواية اهـ ثم قال فلا يحل الا بالذكاة سواء كانت خفية او بينة بجرح المعلم اوغيره من السباع وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم فيتناول كل حي مطلقا وكذا قوله عليه الصلاة والسلام فان ادركته حيا فاذبحه مطلق والحديث صحيح رواه البخاري ومسلم واحمد اهـ وهو ترجيح لمقابل قول الصدر الشهيد وهو قول الامام الرازي كما في غاية البيان ولم أر من رجحه غيره وهو مخالف لظاهر الهداية وغيرها وعليه فلا فرق بين الحياة المعتبرة في الصيد وغيره والحاصل انه لو أخذ الصيد وفيه من الحياة كما في المذبوح ولم يذكه فعلى ما في الخانية والظهيرية يحل وعلى ما في العناية يحل ان لم يتمكن من ذبحه وعلى ما في الزيلعي لا يحل أصلا الا بالذكاة كما اذا لم يتمكن او كان فيه من الحياة فوق ما في المذبوح أخذا من اطلاق الادلة وحكى في البدائع الاول عن عامة المشايخ والثالث عن الجصاص وظاهر كلامه ترجيح الاول وهو ظاهر ما في الهداية فتأمل ثم اعلم ان هذا كله فيما اذا ادركه وأخذه فلو ادركه ولم يأخذه فان كان وقت لو أخذه امكنه ذبحه لم يؤكل وان كان لا يمكنه اكل كذا في الهداية (قوله في المتردية) أي الواقعة في بئر أو من جبل والنطيحة المقتولة بنطح اخرى والموقوذة المقتولة ضربا (قوله كما اشرنا اليه) أي من تقييده مامر بقوله هنا (قوله وعليه الفتوى) أي فتحل بالذكاة وكذا الفتوى على اعتبار مطلق الحياة في الصيد على مامر عن الزيلعي (قوله فان تركها) أي الذكاة أي ذكاة الصيد وقوله حرم جواب الشرط مع انه سيأتي في المتن لكنه لبعده قدره الشارح هنا (قوله لو عجز عن التذكية) بأن لم يجد آلة أصلا او يجد لكن لا يبقى من الوقت ما يمكن تحصيل الآلة والاستعداد للذبح وهذا اذا كان فيه من الحياة اكثر مما في المذبوح بعد الذبح وأما اذا كان مثله فهو ميت حكما فيحل اجماعا كما في الهداية وغيرها قهستاني والتفصيل مخالف لما قدمناه عن الزيلعي (قوله وهو قول الشافعي) كذا في الهداية والذي في التبيين ان الشافعي فصل فقال ان لم يتمكن من الذبح لفقد الآلة لم يؤكل لان التقصير من جهته وان كان لضيق الوقت أكل لعدم التقصير اهـ وفي التاترخانية وان كان عدم التمكن بضيق الوقت بأن بقي فيه من الحياة مقدار ما لا يتأتى فيه الذبح ذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه انه لا يحل عندنا وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل يحل وهو قول الشافعي وبه أخذ الصدر الشهيد وفي الغياثية وهو المختار وفي الينابيع روى عن اصحابنا الثلاثة انه يؤكل استحسانا وقيل بأن هذا اصح اهـ فان قيل وضع المسألة فيما حياته فوق المذبوح فكيف يتصور ضيق الوقت عن الذبح اجيب بان المقدار الذي يكون في المذبوح كالعدم لكون الصيد في حكم الميت والزائد على ذلك قد لا يسع للذبح فيه فكان عدم التمكن متصورا عناية (قوله اشارة الى حله) حيث قيد بالعمد (قوله ان العجز الخ) عبارة المنح لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام اهـ واحترز عن العجز عن تحصيل الماء والاكل فانه يبيح له تناول الخمر والميتة وهذا لا يفهم من عبارة الشارح بسبب قوله عن التذكية افاده ط (تنبيه) رمى صيدا فوقع عند مجوسي اونائم لو كان مستيقظا يقدر على ذكاته فمات لا يحل لان المجوسي قادر على ذبحه بتقديم الاسلام والنائم كالمستيقظ في جملة مسائل عند الامام منها هذه خانية ملخصا (قوله اوارسل الخ) هذا وما بعده معطوف على قوله تركها والاصل ان الفعل يرفع بالاقوى والمساوى دون الادنى فاذا ارسل المسلم كلبه فزجره المجوسي حل لعدم اعتبار الزجر عند الارسال لكون الزجر دونه لبنائه عليه وبالعكس حرم وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هذا بمنزلة المجوسي وان انفلت ولم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر حل لانه مثل الانفلات والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب وتمامه في الهداية قال القهستاني وهذا اذا زجره المجوسي في ذهابه فلو وقف ثم زجره لم يؤكل كما في الذخيرة (قوله وهو سهم الخ) في القاموس

ولولرأسه حدّة فاصاب بحدّه حل (اوبندقة ثقيلة ذات حدّة) لقتلها بالثقل لا بالحدّ ولو كانت خفيفة بها حدة حل لقتلها بالجرح ولو لم يجرحه لا يؤكل مطلقا وشرط في الجرح الادماء وقيل لا ملتقى وتمامه فيما علقته عليه (اورمى صيدا فوقع في ماء) لاحتمال قتله بالماء فيحرم ولو الطير مائيا فوقع فيه فان انغمس جرحه فيه حرم والا حل ملتقى (اووقع على سطح اوجبل فتردى منه الى الارض حرم) في المسائل كلها لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن (فان وقع على الارض ابتداء) اذ الاحتراز عنه غير ممكن فيحل (اوارسل مسلم كلبه فزجره) أى اغراه بصياحه (مجوسى فانزجر) اذ الزجر دون الارسال والفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كنسخ الحديث (اولم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر) اذ الزجر ارسال حكما (اوأخذ غير ما ارسل اليه) لان غرضه أخذ كل صيد يتمكن منه حتى لو ارسله على صيود كثيرة بتسمية واحدة فقتل الكل أكل الكل

معراض كمحراب سهم بلا ريش دقيق الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حدّه (قوله ولولرأسه حدّة) محترز قول المصنف بعرضه (قوله فأصاب بحدّه) أى وجرح (قوله اوبندقة) بضم الباء والدال طينة مدورة يرمى بها (قوله ولو كانت خفيفة) يشير الى أن الثقيلة لا تحل وان جرحت قال قاضى خان لا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصا وما اشبه ذلك وان جرح لانه لا يخزق الا أن يكون شئ من ذلك قد حدّده وطوله كالسهم وأمكن أن يرمى به فان كان كذلك وخزقه بحدّه حل اكله فأما الجرح الذى يدق فى الباطن ولا يخزق فى الظاهر لا يحل لانه لا يحصل به انهار الدم ومثقل الحديد وغير الحديد سواء ان خزق حل والافلا اه والخزق بالخاء والزاى المعجمتين النفاذ قال فى المغرب والسين لغة والراء خطأ وفى المعراج عن المبسوط بالزاى يستعمل فى الحيوان وبالراء فى الثوب وفى التبيين والاصل ان الموت اذا حصل بالجرح بيقين حل وان بالثقل أو شك فيه فلا يحل حتما او احتياطا اه ولا يخفى ان الجرح بالرصاص انما هو بالاحراق والثقل بواسطة اندفاعه العنيف اذ ليس له حدّ فلا يحل وبه أفتى ابن نجيم (قوله مطلقا) أى ثقيلة او خفيفة (قوله وشرط فى الجرح الادماء) قال الزيلعى وان كان غير مدم اختلفوا فيه قيل لا يحل لانعدام معنى الذكاة وهو اخراج الدم النجس وشرطه النبى صلى الله عليه وسلم بقوله انهر الدم بما شئت رواه احمد وأبو داود وغيرهما وقيل يحل لاتيان ما فى وسعه وهو الجرح لان الدم قد يحتبس لغلظه او لضيق المنفذ وقيل لو الجراحة كبيرة حل بدونه ولو صغيرة فلا واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والافلا وهذا يؤيد الاول اه ملخصا ومثله فى الهداية قال فى الدر المنتقى قلت وفيه كلام لما فى البرجندى عن الخلاصة ان هذا فى غير موضع اللحم وظاهر ما مرّ عن القهستانى عن المحيط ان المعتمد أن الادماء ليس بشرط فليتأمل اه ملخصا قلت ظاهر الهداية والزيلعى والملتقى اعتماد اشتراطه مع ان الحديث يؤيده وقد يرجح عدم الاشتراط بما فى متن المواهب وقدمه المصنف فى الذبائح من انه تحل ذبيحة علمت حياتها وان لم تتحرك ولم يخرج منها دم وان لم تعلم فلابدّ من احدهما تأمل (قوله وتمامه الخ) هو ما قدمناه (قوله اورمى صيدا الخ) هذا فيما اذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق لان موته مضاف الى غير الرمى وان كانت حياته دون ذلك فهو على الاختلاف الذى مرّ ذكره فى ارسال الكلب اه زيلعى ونحوه فى ط عن الهندية (قوله فوقع فيه) الظاهر انه قيد اتفاقى فمثله اذا ارماه فيه حرم لاحتمال موته بالماء ط عن الهندية (قوله والاحل) لانه لا يحتمل موته بسبب الماء (قوله ملتقى) ومثله فى الهداية وذكر فى الخانية ان وقع فى ماء فمات لا يؤكل لعل أن وقوعه فى الماء قتله ويستوى فى ذلك طير الماء لان طير الماء انما يعيش فى الماء غير مجروح اه ونقله فى الذخيرة عن السرخسى ثم قال فليتأمل عند الفتوى وتمامه فى الشرنبلالية (قوله فتردّى منه) قيد به لانه لو استقر عليه ولم يترد يحل بلا خلاف وهذا أيضا اذا تردى ولم يقع الجرح مهلكا فى الحال اذ لو بقى فيه من الحياة بقدر ما فى المذبوح ثم تردى يحل أيضا معراج (قوله فان وقع على الارض ابتداء) أى ولم يكن على الارض ما يقتله كحد الرمح والقصبة المنصوبة عناية وتمامه فى الشرنبلالية (قوله اذ الاحتراز) علة مقدمة على المعلول وهو قوله الآتى اكل وهو كثير فى كلامهم قال تعالى مما خطاياهم اغرقوا وكذا يقال فيما بعده فافهم (قوله فزجره مجوسى) أى فى ذهابه فلو وقف ثم زجره فانزجر لم يؤكل كما قدمناه (قوله كنسخ الحديث) فلا ينسخ الصحيح الا بصحيح او اصح لا بضعيف ط (قوله أو أخذ غير ما ارسل اليه) سواء أخذ ما ارسل اليه أيضا أو لا بشرط فور الارسال كما مرّ قال فى البدائع فلو ارسل الكلب أو البازى على صيد وسمى فأخذ صيدا ثم اخر على فوره ذلك ثم وثم أكل الكل لان التعيين ليس بشرط فى الصيد لانه لا يمكن فصار كوقوع السهم بصيدين اه ملخصا ولو ارسله على صيد فأخطأ ثم عرض له آخر فقتله حل ولو عرض له بعد ما رجع لا يحل لبطلان الارسال بالرجوع كما فى الخانية وغيرها وقال القهستانى وفيه اشعار بأنه لو اصاب غير ما رماه حل كما فى قاضى خان وكذا لو رمى صيدا فأصابه ونفذ ثم اصاب آخر ثم وثم حل الكل كما فى النظم اه فالارسال بمنزلة الرمى كما فى الهداية والزيلعى ونحوه فى الملتقى (قوله لان غرضه الخ) أى غرض المرسل حصول أى صيد تمكن منه الكلب أو الفهد وهذا معنى قول الهداية ولنا انه أى التعيين شرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد اذ لا يقدر أى الكلب على الوفاء به أى بأخذ العين اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره (قوله بتسمية واحدة) أى

حالة الارسال (قوله لما ذكرنا) أي من العلل الاربعة في الوجوه الاربعة (قوله لا العضو) أي ان امكن حياته بعد الابانة والا أكلا عناية وهذا يتصور في سائر الاعضاء غير الرأس نهاية (قوله خلافا للشافعي) حيث قال أكلا ان مات الصيد منه هداية (قوله ما ابين من الحي الخ) هذا وان تناول السمك الا أن ميتته حلال بالحديث هداية (قوله والا) بأن بقي متعلقا بجلده هداية (قوله اوقطع نصف رأسه) أي طولا أو عرضا بدائع (قوله اوقده نصفين) القد القطع المستأصل او المستطيل قاموس والضمير للصيد كما في البدائع وذكر في الشرنبلالية انه لم يبين كيفية القد في كثير من الكتب ثم نقل عن الخانية والمبسوط ان قطعه نصفين طولا أكل أقول الظاهر ان الطول غير قيد هنا يدل عليه تعليل البدائع بقوله يؤكل لانه وجد قطع الاوداج لكونها متصلة من القلب بالدماغ فاشبه الذبح وكذا لو قطع أقل من النصف مما يلي الرأس اهـ تأمل (قوله فلم يتناوله الحديث المذكور) لانه ذكر فيه الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما وهذا حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحياة بعد هذا الجرح ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحياة اوتردى من جبل اوسطح لا يحرم وتمامه في الهداية أقول وبهذا سقط اعتراض ابن المصنف على قوله في البزازية ان كان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يؤكل وان كان لا يعيش بدونه كالرأس يؤكلان اهـ حيث قال ان الحديث عام فمن اين للبزازي ما قاله اهـ قلت هو مأخوذ من الهداية وصرح به شراحها وغيرهم (قوله بخلاف مالو كان اكثره مع رأسه) بأن قطع يدا اورجلا او فخذا او الية اوثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الرأس فيحرم المبان ويحل المبان منه هداية (قوله ومرتد) ولو غلاما مراهقا عندهما خلافا لمحمد بناء على صحة ردته عندهما بدائع (قوله لان ذكاة الاضطرار الخ) أي وهو من أهل ذكاة الاختيار فكذا ذكاة الاضطرار (قوله فلم يثخنه) قال في المغرب اثخنته الجراحات اوهنته واضعفته وفي التنزيل حتى يثخن في الارض أي يكثر فيها القتل (قوله فهو للثاني) لانه هو الآخذ له (قوله وحل) لانه لما لم يخرج بالاول عن حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح أي موضع كان وقد وجد زيلعي (قوله وفيه من الحياة ما يعيش) أي ينجو منه أما اذا كان بحال لا يسلم منه بأن لا يبقى فيه من الحياة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان رأسه يحل لان وجوده كعدمه وان كان بحال لا يعيش منه الا أن فيه اكثر مما في المذبوح بأن كان يعيش يوما اودونه فعند أبي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية اذ لا عبرة بهذه الحياة عنده وعند محمد يحرم لانها معتبرة عنده زيلعي ملخصا (قوله لقدرته على ذكاة الاختيار) أي بسبب خروجه عن حيز الامتناع فصار كالرمي الى الشاة افاده في البدائع (قوله وضمن الثاني للاول قيمته الخ) لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما اتلف وقيمته وقت اتلافه كان ناقصا بجراحة الاول فيلزمه ذلك بيانه ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين ثم مات يضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجراحة الاول زيلعي وفرض المصنف المسألة فيما اذا علم ان القتل حصل بالثاني فان علم انه حصل من الجراحتين اولا يدرى فظاهر الهداية ان الحكم في الضمان يختلف وحقق الزيلعي عدم الفرق فراجعه (تتمة) بقي لو رمياه معا فاصابه احدهما قبل الآخر فاثخنه ثم اصابه الآخر اورماه احدهما اولا ثم رماه الثاني قبل أن يصيبه الاول او بعدما اصابه قبل ان يثخنه فاصابه الاول واثخنه او اثخنه ثم اصابه الثاني فقتله فهو للاول ويؤكل خلافا لزفر ولو رمياه معا واصاباه معا فمات منهما فهو بينهما والكلب في هذا كالسهم حتى يملكه باثخانه ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان حتى لو ارسل بازيه فامسك الصيد بمخلبه ولم يثخنه فارسل آخر بازيه فقتله فهو للثاني ويحل لان يد البازي الاول ليست يد حافظة لتقام مقام يد المالك ولو رمى سهما فاثخنه ثم رماه ثانيا فقتله حرم وتمامه في الزيلعي ولو ارسل كلبين على صيد فضربه احدهما فوقذه ثم ضربه الآخر فقتله يؤكل بدائع (قوله لنفع ما) أي ولو قليلا والهرة لو مؤذية لا تضرب ولا تعرك اذ لا يفيد بل تذبح (قوله والاولى الخ) لما فيه من تخفيف الالم عنه قال ط والتقييد بالكلب ليس له مفهوم (قوله وبه يطهر) أي بالاصطياد وكذا بالذبح وهل يشترط في الطهارة كون ذلك من أهله مع التسمية فيه خلاف قدمناه اخر الذبائح استظهر في الجوهرة الاشتراط وفي البحر عدمه (قوله كخنزير) تمثيل لنجس العين (قوله فلا يطهر أصلا) أي لا جلده ولا لحمه ولا شيء منه (قوله وهذا اصح) وكذا صححه

(أكل) في الوجوه المذكورة لما ذكرنا (كصيد رمى فقطع عضو منه) فانه يؤكل (لا العضو) خلافا للشافعي ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ما ابين من الحي فهو ميتة ولو قطعه ولم يبنه فان احتمل التئامه أكل العضو ايضا والا لا ملتقى (وان قطعه) الرامي (اثلاثا والاكثر مع عجزه اوقطع نصف رأسه اواكثره اوقده نصفين اكل كله) لان في هذه الصور لا يمكن حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله الحديث المذكور بخلاف مالو كان اكثره مع رأسه للامكان المذكور (وحرم صيد مجوسي ووثني ومرتد) ومحرم لانهم ليسوا من أهل الذكاة بخلاف كتابي لان ذكاة الاضطرار كذكاة الاختيار (وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه آخر فقتله فهو للثاني وحل وان اثخنه) الاول بأن اخرجه عن حيز الامتناع وفيه من الحياة ما يعيش (ف) الصيد (للاول وحرم) لقدرته على ذكاة الاختيار فصار قاتلا له فيحرم (وضمن الثاني للاول قيمته) كلها وقت اتلافه (غير ما نقصته جراحته وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل) لحمه لمنفعة جلده اوشعره اوريشه اولدفع شره وكله مشروع لاطلاق النص وفي القنية يجوز ذبح الهرة والكلب لنفع ما والاولى ذبح الكلب اذا اخذته حرارة الموت (وبه يطهر لحم غير نجس العين) كخنزير فلا يطهر أصلا (وجلده) وقيل يطهر جلده لا لحمه وهذا اصح ما يفتى به كما في الشرنبلالية عن المواهب هنا

ومرّ في الطهارة (اخذ الطير ليلا مباح والاولى عدم فعله) خانية (يكره تعليم البازي بالطير الحي) لتعذيبه (سمع) الصائد (حس انسان اوغيره من الاهليات) كفرس وشاة (فرمى اليه فاصاب صيدا لم يحل بخلاف ما اذا سمع حس اسد) اوخنزير (فرمى اليه) اوارسل كلبه (فاذا هو صيد حلال الاكل حل) ولولم يعلم ان الحس حس صيد اوغيره لم يحل جوهرة لانه اذا اجتمع المبيح والمحرم غلب المحرم (رمى ظبيا فاصاب قرنه اوظلفه فان ادماه اكل) لوجود الجرح (والا لا والعبرة بحالة الرمى فحل الصيد بردته) اذا رمى مسلما (لا باسلامه ووجب الجزاء بحله) اذا رمى محرما (لا باحرامه) وسيجيء قبيل كتاب الديات (فرع) لو ان بازيا معلما أخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان اولا لا يؤكل لوقوع الشك في الارسال ولا اباحة بدونه وان كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه زيلعي قلت وقدوقع في عصرنا حادثة الفتوى وهي ان رجلا وجد شاته مذبوحة ببستانه هل يحل له اكلها ام لا ومقتضى ماذكرناه انه لا يحل لوقوع الشك في أن الذابح ممن تحل ذكاته ام لا وهل سمى الله تعالى عليها ام لا لكن في الخلاصة من اللقطة قوم اصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية ان لم يكن قريبا من الماء ووقع في القلب أن صاحبه فعل ذلك اباحة للناس لا بأس بالاخذ والاكل

العلامة قاسم معزوا للكافي والغاية والنهاية وغيرها وقال ان الاول مختار صاحب الهداية (قوله سمع حس انسان) أي صوته وظاهره انه حين الرمي يعلم انه حس انسان والحكم فيه كما ذكره هنا كما في البدائع وفرض المسألة في الهداية فيما اذا سمع حسا ظنه حس صيد فرماه ثم تبين انه حس انسان اوصيد فلا مخالفة بينهما كما قد يتوهم (قوله كفرس وشاة) وطير مستأنس وخنزير اهلي فالمراد كل ما لا يحل بالاصطياد (قوله فاصاب صيدا لم يحل) لان الفعل ليس باصطياد ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فاذا هو صيد يحل لانه لا معتبر بظنه مع تعيينه هداية وذكر في المنتقى بالنون انه لا يحل ايضا لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون الذي اراده وسمع حسه ورمى اليه صيدا سواء كان مما يؤكل اولا قال الزيلعي وهذا يناقض ما في الهداية وهذا اوجه ثم ذكر ان لابي يوسف فيه قولين في قول يحل وفي قول لا يحل وقال فيحمل ما في الهداية على رواية ابي يوسف اهـ اقول ما في الهداية اقره شراحها ومشى عليه في الملتقى وكذا في البدائع وقال نظيره ما اذا قال لامرأته واشار اليها هذه الكلبة طالق انها تطلق ويبطل الاسم اهـ وفي التاترخانية وغيرها وان ارسل الى ما يظن انه شجرة اوانسان فاذا هو صيد يؤكل هو المختار اهـ فالمختار ما في الهداية (قوله بخلاف ما اذا سمع حس اسد اوخنزير) اي متوحش والمراد كل ما يحل اصطياده واستثنى في النهاية ما لوكان المسموع حسه جرادا اوسمكا فاصاب غيرهما لا يؤكل لان الذكاة لا تقع عليهما فلا يكون الفعل ذكاة واعترضه الزيلعي بما في الخانية لورمى الى جراد اوسمكة وترك التسمية فاصاب طائرا اوصيدا آخر فقتله يحل اكله وعن ابي يوسف روايتان والصحيح انه يؤكل اهـ اقول لكن قول الخانية وترك التسمية ومثله في البزازية مشكل وقد ذكر المسألة في التاترخانية وقال والمختار انه يؤكل ولم يذكر قوله وترك التسمية ورأيت بعض العلماء قيده بقوله اي ناسيا وهو قيد لازم فتأمل (قوله فرمى اليه) اي واصاب صيدا اخر غير ما سمعه (قوله اوارسل كلبه) اشار الى ان الارسال كالرمي وقول الزيلعي والبازي والفهد في جميع ما ذكرنا كالكلب صوابه كالرمي (قوله حل) اي الصيد المصاب لوقوع الفعل اصطيادا فصار كأنه رمى الى صيد فاصاب غيره هداية ملخصا (قوله لم يحل) اي المصاب كما لورمى الى بعير لا يدري اهو ناد اولا فاصاب صيدا لا يحل المصاب لان الاصل الاستئناس بخلاف ما لورمى الى طائر لا يدري اهو وحشي اولا فاصاب صيدا غيره حل لان الظاهر فيه التوحش فيحكم على كل بظاهر حاله كما في الهداية (قوله لوجود الجرح) فانه يستدل بوجود الدم على وجود الجرح وان كان لا يشترط الادماء في غيرها على ما تقدم ط (قوله والعبرة بحالة الرمي) الا في مسألة ذكرها محمد وهي حلال رمى صيدا وهما في الحل فدخل الصيد الحرم فاصابه السهم ومات فيه أو في الحل لا يؤكل وفيما عداها فالعبرة بحالة الرمي تاترخانية اي في حق الاكل اما في حق الملك فالعبرة لوقت الاصابة كما في الذخيرة فلورمى الى صيد ورمى بعده اخر فاصابه الثاني واثخنه قبل الاول فهو للثاني (قوله فحل الصيد بردته) الظاهر ان الباء للمصاحبة نحو اهبط بسلام اي مع ردته بعد الرمي وقبل الاصابة اوبعدها وهذا تفريع على الاصل المذكور فيحل لانه حين الرمي كان مسلما وكذا يحل لورمى صيدا فانكسر الصيد بسبب آخر ثم اصابه السهم لانه حين الرمي كان صيدا خانية (قوله لا باسلامه) اي لورماه مرتدا (قوله ووجب الجزاء بحله) اي بتحلله من احرامه (قوله لا باحرامه) اي اذا رماه حلالا وفي التاترخانية حلال رمى صيدا فاصابه في الحل ومات في الحرم اورماه من الحرم واصابه في الحل ومات فيه لا يحل وعليه الجزاء في الثاني دون الاول (قوله قلت الخ) هو من كلام المصنف في المنح (قوله لوقوع الشك الخ) فيه ان الظاهر من حال البازي الذي طبعه الاصطياد انه غير مرسل وغير مملوك لاحد بخلاف الذابح في بلاد الاسلام فان الظاهر انه تحل ذبيحته وانه سمى واحتمال عدم ذلك موجود في اللحم الذي يباع في السوق وهو احتمال غير معتبر في التحريم قطعا (قوله لكن في الخلاصة) استدراك على قوله لا يحل الخ (قوله ان لم يكن قريبا من الماء) قيد به لانه اذا كان كذلك احتمل انه وقع في الماء فاخرجه صاحبه فذبحه على ظن حياته فلم يتحرك ولم يخرج منه دم فتركه صاحبه لعلمه بموته بالماء فلا يتأتى احتمال انه تركه اباحة للناس هذا ما ظهر لي تأمل (قوله ووقع في القلب) الظاهر ان المراد الظن الغالب لا مجرد الخطور فانه لا يترتب عليه حكم ط (قوله اباحة للناس) قد شاهدنا في طريق الحج من

يفعله لذلك ط (قوله لان الثابت بالدلالة) أى دلالة حال صاحبه التى وقعت فى القلب فهو كصريح قوله أبحته لمن يأخذه وخصوصا الذبائح التى توجد فى منى ايام الموسم (قوله وفى الثانى يحتمل) فيه ان احتمال الثانى كون الذابح هو المالك لا ينفى احتمال انه مجوسى او تارك للتسمية عمدا فالاولى ان يقال ان كان الموضع مما يسكنه او يسلك فيه مجوسى لا يؤكل والا اكل ولا يعترض بشأن ترك التسمية عمدا فان الظاهر من حال المسلم والكتابى التسمية لانه يعتقدها دينا وخلاف هذا موهوم لا يعارض الراجح اه ح أقول ويؤيد اعتبار الموضع ما قالوا فى اللقيط اذا ادعاه ذمى يثبت نسبه منه ولكن هو مسلم ان لم يوجد فى مكان أهل الذمة كقريتهم او بيعة او كنيسة (قوله ورأيت الخ) تأييد للتفرقة وفيه نظر لان المعتمد خلافه بدليل قولهم بصحة التضحية بشاة الغصب واختلافهم فى صحتها بشاة الوديعة ولهذا قال السائحانى اقول هذا ينافى ما تقدم فى الغصب وفى الاضحية فلا يعول عليه (قوله لا تطعمه كلبا) الا اطعام جلد اليه واما حمل الكلب اليه فكحمل الهرة لميتة جائز شرنبلالى (قوله وتمليك عصفور) بالنصب مفعول أجز مقدم أى تمليكه بقوله جعلته لمن اخذه فان لم يقل ذلك له اخذه ممن اخذه هو المختار فان اختلفا فى الاباحة فالقول لصاحبه مع يمينه انه لم يقل وهل يشترط أن تكون الاباحة لقوم معلومين خلاف (قوله واعتاقه) بالنصب مفعول ينكر ومفهوم قوله بعض الائمة ينكر انه يجوزه اكثرهم ولم ينقل ذلك بل الظاهر ان المذهب الحرمة اه ش أقول الظاهر ان ذلك اذا لم يقل من اخذه فهو له والا فهو عين المسألة المتقدمة (قوله جاز اخذه) أى ان لم يبحه عند الارسال كما مر (قوله كقشر لرمان) تشبيه من حيث حل الاخذ وأما ملكه ومنع الاول منه ففيه خلاف والمختار انه يملكه وفى الصيد انه لا يملكه اذا لم يبحه وكذا فى الدابة اذا سيبها كما بسطه الشرنبلالى فى شرحه (قوله وأى حلال) يعنى ان رجلا ليس محرما ولا فى ارض الحرم ورأى صيدا لم يصده غيره ولا نفر اى هرب ممن هو مالكه ولا يحل اصطياده والجواب رجل دخل دار رجل فلما رآه غلق بابه بحيث يقدر على اخذه من غير اصطياد ملكه حتى لو خرج لا يحل للرجل الحلال اصطياده او المراد لا يحل لصاحب الدار الحلال اصطياده بآلة جارحة لقدرته على الذكاة الاختيارية والله تعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الرهن)

هو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة وبما روى انه عليه السلام اشترى من يهودى طعاما ورهنه به درعه وانعقد عليه الاجماع ومن محاسنه النظر لجانب الدائن بامن حقه عن التوى ولجانب المديون بتقليل خصام الدائن له وبقدرته على الوفاء منه اذا عجز وركنه الايجاب فقط او هو والقبول كما يجىء وشروطه تأتى وحكمه ثبوت يد الاستيفاء وسببه تعلق البقاء المقدر وانما خص بالسفر فى الآية لان الغالب انه لا يتمكن فيه من الكتابة والاستشهاد فيستوثق بالرهن (قوله هو لغة حبس الشئ) أى باى سبب كان قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اى محبوسة ويطلق على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر يقال رهنت الرجل شيأ ورهنته عنده وارهنته لغة فيه والجمع رهان ورهون ورهن والرهين والرهينة الرهن ايضا والتركيب دال على الثبات والدوام والراهن المالك والمرتهن آخذ الرهن (قوله أى جعله محبوسا) قال فى ايضاح الاصلاح هو جعل الشئ محبوسا بحق لم يقل حبس الشئ بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا اه ح وهذا تعريف للرهن التام او اللازم والا فنى انعقاد الرهن لا يلزم الحبس بل ذلك بالقبض اه سعدى قال القهستانى والمتبادر أن يكون الحبس على وجه التبرع فلو اكره المالك بالدفع اليه لم يكن رهنا كما فى الكبرى فلا عليه ذكر الاذن كما ظن اه وسيأتى آخر الباب الآتى انه لو اخذ عمامة المديون تكون رهنا ان رضى بتركها (قوله بحق) أى بسبب حق مالى ولو مجهولا واحترز به عن نحو القصاص والحد واليمين قهستانى ودخل فيه بدل الكتابة فان الرهن به جائز وان لم تجز به الكفالة كما فى المعراج عن الخانية (قوله يمكن استيفاؤه) أى استيفاء هذا الحق منه اى من الرهن بمعنى المرهون واحترز به عما يفسد كالثلج وعن نحو الامانة والمدبر وام الولد والمكاتب قال فى الشرنبلالية واما الخمر فهو مال أيضا ويمكن الاستيفاء منه بتوكيل ذمى ببيعه او بنفسه ان كان المرتهن والراهن من أهل الذمة اه لكنه ليس بمال متقوم فى حق المسلم

لان الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح انتهى فقد اباحها كلها بالشرط المذكور فعلم ان العلم بكون الذابح أهلا للذكاة ليس بشرط قاله المصنف قلت قد يفرق بين حادثة الفتوى واللقطة بان الذابح فى الاول غير المالك قطعا وفى الثانى يحتمل ورأيت بخط ثقة سرق شاة فذبحها بتسمية فوجد صاحبها هل تؤكل الاصح لا لكفره بتسميته على الحرام القطعى بلا تملك ولا اذن شرعى اه فليحرر

وفى الوهبانية

وما مات لا تطعمه كلبا فانه خبيث حرام نفعه متعذر

وتمليك عصفور لواجده أجز واعتاقه بعض الائمة ينكر

وان يلقه مع غيره جاز اخذه كقشر لرمان رماه المقشر

(وفى معاياتها)

وأى حلال لا يحل اصطياده صيودا وما صيدت ولا هى تنفر

(كتاب الرهن)

مناسبته ان كلا من الرهن والصيد سبب لتحصيل المال (هو) لغة حبس الشئ وشرعا (حبس شئ مالى) أى جعله محبوسا لان الحابس هو المرتهن (بحق يمكن استيفاؤه) أى اخذه (منه)

كلا او بعضا كان كان قيمة المرهون اقل من الدين (كالدين) كاف الاستقصاء لان العين لا يمكن استيفاؤها من الرهن الا اذا صار دينا حكما كما سيجيء (حقيقة) وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط كثمن عبد او خل وجد حرا او خمرا (او حكما) كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة كما سيجيء (وينعقد بايجاب وقبول) حال كونه (غير لازم) وحينئذ (فللراهن تسليمه والرجوع عنه) كما فى الهبة (فاذا سلمه وقبضه المرتهن) حال كونه (محوزا) لا متفرقا كثمر على شجر (مفرغا) لا مشغولا بحق الراهن كشجر بدون الثمر (مميزا) لا مشاعا ولو حكما بان اتصل المرهون بغير المرهون خلقة كالشجر وسيتضح (لزم) افاد ان القبض شرط اللزوم كما فى الهبة

فلا يجوز له رهنه ولا ارتهانه من مسلم او ذمى وان ضمنه للذمى كما يأتى فى الباب الآتى (قوله كلا او بعضا) تمييزان من هاء استيفاؤه الراجعة الى الحق الذى هو الدين اهـ ح فهما محوّلان عن المضاف اليه المفعول فى المعنى اذ الاصل استيفاء كله او بعضه وفيما ذكره الشارح جواب عن قول القهستانى لا يتناول ما كان أقل من الدين فافهم (قوله كالدين) تمثيل للحق (قوله كاف الاستقصاء) خبر مبتدا محذوف يعنى انها ليست للتمثيل ببعض الافراد اذ ليس المراد هنا سوى الدين والداعى الى هذا جعل المصنف الدين شاملا للعين اما لو اطلقه امكن جعل الكاف للتمثيل بان يراد بالدين الدين حقيقة (قوله كما سيجيء) أى قريبا فى قوله او حكما (قوله وجد حرا او خمرا) لف ونشر مرتب وكثمن ذبيحة وبدل صلح عن انكار وان وجدت ميتة او تصادقا على ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا او وكاف لانه اكد من دين موعود كما سيأتى درر أى فالرهن مضمون وذكر القدورى انه لا شئ به لانه كما لو رهن بالحر والخمر ابتداء ونص محمد فى المبسوط والجامع ان المقبوض بحكم رهن فاسد مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين والمختار قول محمد كما فى الاختيار ابو السعود ملخصا (قوله كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة) ويقال لها المضمونة بنفسها لقيام المثل او القيمة مقامها كالمغصوب ونحوه مما سيجيء واحترز به عن المضمونة بغيرها كمبيع فى يد البائع فانه مضمون بغيره وهو الثمن وعن غير المضمونة اصلا كالامانات فالرهن بهذين باطل ومما هاهنا دينا حكما لان الموجب الاصلى فيها هو القيمة او المثل ورد العين مخلص ان امكن ردها على ما عليه الجمهور وذلك دين واما على ما عليه البعض فانه وان كانت القيمة لا تجب الا بعد الهلاك ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق وتمامه فى الهداية والزيلعى (قوله كما سيجيء) اى فى الباب الآتى (قوله وينعقد بايجاب) كرهنتك بما لك على من الدين او خذ هذا الشئ رهنا به قهستانى ولفظ الرهن غير شرط كما سيذكره فى الباب الآتى (قوله وقبول) كارتهنته سواء صدر من مسلم او كافر او عبد او صبى او اصيل او وكيل فالقبول ركن كالايجاب واليه مال اكثر المشايخ فانه كالبيع ولذا لا يحنث من حلف انه لا يرهن بدون القبول وذهب بعضهم الى انه شرط صيرورة الايجاب علة لانه عقد تبرع ولذا لا يلزم الا بالتسليم قهستانى واقتصر فى الهداية على الثانى ونقل القهستانى عن الكرمانى انه يجوز بطريق التعاطى (قوله غير لازم) لانه عقد تبرع لان الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيأ (قوله وحينئذ) أى حين اذ انعقد غير لازم ويغنى عنه فاء التفريع كما افاده ط (قوله وقبضه) أى باذن الراهن صريحا او ما جرى مجراه فى المجلس وبعده بنفسه او بنائبه كاب ووصى وعدل هندية ملخصا ولو قبضه المرتهن والراهن ساكت ينبغى أن يصير رهنا فتنبه (قوله حال كونه) أى الرهن وهذه الاحوال مترادفة او متداخلة عينى وافاد بها ان الرهن بهذه الصفات ليس بلازم عند العقد بل عند القبض فلو اتصل او اشتغل بغيره كان فاسدا لا باطلا وكذا لو كان شائعا وعند بعضهم يكون باطلا وهو اختيار الكرخى فلو ارتفع الفساد عند القبض صار صحيحا لازما كما فى الكرمانى قهستانى (قوله محوزا) من الحوز وهو الجمع وضم الشئ قاموس وانظر ما فى الدرر (قوله كثمر على شجر) مثال للمتفرق وكزرع على ارض أى بدون الشجر والارض لان الثمر والزرع لم يحازا فى يد المرتهن بمعنى ان يده لم تحوهما وتجمعهما اذ لا يمكن حيازة ثمر بدون شجر ولا زرع بدون ارض ط (قوله لا مشغولا) أما الشاغل فرهنه جائز كما فى كثير من الكتب وقيد بقوله بحق الراهن احترازا عما لو كان مشغولا بملك غيره فلا يمنع كما فى العمادية حموى أقول وينبغى تقييد الشاغل الذى يجوز رهنه بغير المتصل لما علمته من عدم جواز رهن الثمر او الزرع وكذا البناء وحده كما سيأتى فافهم (قوله لا مشاعا) كنصف عبد او دار ولو من الشريك وسيجيء تمام ذلك وانه يستثنى منه ما ثبت الشيوع فيه ضرورة (قوله ولو حكما الخ) يستغنى عنه بقول المصنف محوزا (قوله خلقة) فى التقييد به نظر سنذكره (قوله وسيتضح) أى فى اوائل الباب الآتى (قوله لزم) جواب اذا (قوله شرط اللزوم) مشى عليه فى الهداية والملتقى وغيرهما قال فى العناية وهو اختيار شيخ الاسلام وهو مخالف لرواية العامة قال محمد لا يجوز الرهن الا مقبوضا ومثله فى كافى الحاكم ومختصرى الطحاوى والكرخى اهـ ملخصا وفى السعدية اقول سبق فى كتاب الهبة انه عليه الصلاة والسلام قال لا تجوز الهبة الا مقبوضة والقبض ليس بشرط الجواز فى الهبة فليكن هنا كذلك فليتأمل اهـ وحاصله انه يمكن أن يفسر هنا أيضا الجواز باللزوم لا بالصحة كما فعلوا فى الهبة

فانه

فانه لا يمكن الجمع بين كلامهم وبين الحديث الابذلك (قوله وصحح في المجتبى) وكذا في القهستاني عن الذخيرة (قوله والتخلية) هي رفع الموانع والتمكين من القبض (قوله قبض حكما) لانها تسليم فمن ضرورته الحكم بالقبض فقد ذكر الغاية التي يبنى عليها الحكم لانه هو المقصود وبه اندفع قول الزيلعي الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم اه افاده في المنح والمراد انه يترتب عليه ما يترتب على القبض الحقيقي (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية وهو الاصح وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل هداية (قوله وهو مضمون الخ) يعني ان ماليته مضمونة واما عينه فامانة قال في الاختيار ويهلك على ملك الراهن حتى يكفنه لانه ملكه حقيقة وهو امانة في يد المرتهن حتى لو اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء لانه امانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان ملكه فمات كان كفنه عليه اه حموي على الاشباه واحترز عما اذا استهلكه فانه يضمن جميعه كما يأتي بيانه واطلقه فشمل ما اذا شرط عدم الضمان لو ضاع فالرهن جائز والشرط باطل ويهلك بالدين كما في الخلاصة وغيرها وشمل مالو نقص بعيب ففي جامع الفصولين لو رهنا فابق سقط الرهن فلو وجده عاد رهنا ويسقط من الدين بحسابه لو كان اول اباقه والافلا يسقط شئ اه وسيجئ آخر الرهن وشمل الرهن الفاسد أيضا فانه يعامل معاملة الصحيح على ما يأتي بيانه في آخر الرهن (تنبيه) ذكر في الفصل الثلاثين من العمادية لو رهن عبدين بألف وهلك احدهما وقيمة الهالك اكثر من الدين لا يسقط كل الدين بهلاكه بل يقسم الدين على قيمة الحي وقيمة الهالك فما اصاب الهالك يسقط وما اصاب الباقي يبقى وكذا اذا رهن دارا بألف وخربت يقسم الدين على قيمة البناء وقيمة العرصة يوم القبض فما اصاب البناء يسقط وما اصاب العرصة يبقى كذا في المبسوط اه وبيانه ما في التاترخانية رهن فروا قيمته اربعون درهما بعشرة دراهم فأكله السوس فصار قيمته عشرة فانه يفتكه بدرهمين ونصف اه أى لان الهالك ثلاثة ارباع الرهن فيسقط من الدين بقدره كما في البزازية فليحفظ ذلك فانه يخفى على كثير وسيذكر اخر الباب الآتي لو ذهبت عين الدابة يسقط ربع الدين ويأتي بيانه وسيأتي ان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين بخلاف نقصان العين وان نماء الرهن الذي صار رهنا تبعا يهلك مجانا الا اذا هلك بعد هلاك الاصل ويأتي بيان الجميع ان شاء الله تعالى (قوله بالاقل من قيمته ومن الدين) قال في النهاية وفي بعض نسخ القدوري باقل بدون الالف واللام وهو خطأ واعتبر هذا بقول الرجل مررت باعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم غيرهما ولو كان بالاعلم من زيد وعمرو يكون واحدا منهما فكلمة من للتمييز اه وقال في الموصل شرح المفصل أن من هذه ليست من التفضيلية التي لا تجامع اللام وانما هي من التبيينية في قولك أنت الافضل من قريش كما تقول أنت من قريش اه شرنبلالية فالمراد انه لو كانت القيمة اقل من الدين او بالعكس فهو مضمون بالاقل منهما الذي هو احدهما ولو قيل باقل منكرا اقتضى انه يضمن بشئ ثالث غيرهما هو اقل منهما وليس بمراد الا أن يقال كما في القهستاني أى بدين او بقيمة أقل من قيمته او من الدين مرتبا فكلمة من تفضيلية والمفضل الدين اولا والقيمة ثانيا والمفضل عليه بالعكس اه فالمعنى بدين اقل من قيمته او بقيمة اقل من الدين ولا يخفى ما فيه (قوله وعند الشافعي هو امانة) أى كله امانة في يد المرتهن لا يسقط شئ من الدين بهلاكه وتمام الكلام في المطولات (قوله والمعتبر قيمته يوم القبض) قال في الخلاصة وحكم الرهن انه لو هلك في يد المرتهن والعدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه الخ وقال الزيلعي يعتبر قيمته يوم القبض بخلاف مالو اتلفه اجنبي فان المرتهن يضمنه قيمته يوم هلك باستهلاكه وتكون رهنا عنده وتمامه في المنح زاد في شرح الملتقى والقول فيها للمرتهن والبينة للراهن (قوله لا يوم الهلاك كما توهمه في الاشباه) أى في بحث ثمن المثل من الفن الثالث أقول يمكن حمل ما في الاشباه على ما اذا استهلكه المرتهن ولذا قال الرملي بعد كلام وانت اذا امعنت النظر ظهر لك الفرق بين الهلاك والاستهلاك فقطعت في صورة الهلاك بأن المعتبر قيمته يوم القبض وفي صورة الاستهلاك يوم الهلاك لوروده على العين المودعة اه (قوله اذا لم يبين المقدار) أما لو بين يكون مضمونا وصورته أخذ الرهن بشرط أن يقرضه كذا فهلك في يده قبل أن يقرضه هلك بأقل من قيمته وعما سمى له من القرض لانه قبضه بسوم الرهن والمقبوض بسوم الرهن كالمقبوض بسوم الشراء اذا هلك في المساومة ضمن قيمته

وصحح في المجتبى انه شرط الجواز (والتخلية) بين الرهن والمرتهن (قبض) حكما على الظاهر (كالبيع) فانها فيه أيضا قبض (وهو مضمون اذا هلك بالاقل من قيمته ومن الدين) وعند الشافعي هو امانة (والمعتبر قيمته يوم القبض) لا يوم الهلاك كما توهمه في الاشباه لمخالفته للمنقول كما حرره المصنف (المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار) أى مقدار ما يريد أخذه من الدين (ليس بمضمون في الاصح)

كذا في القنية والاشباه (فان) هلك و (ساوت قيمته الدين صار مستوفيا) دينه (حكما أو زادت كان الفضل امانة) فيضمن بالتعدى (او نقصت سقط بقدره ورجع المرتهن (بالفضل) لان الاستيفاء بقدر المالية (وضمن) المرتهن (بدعوى الهلاك بلا برهان مطلقا) سواء كان من أموال ظاهرة او باطنة وخصه مالك بالباطنة (وله طلب دينه من راهنه وله حبسه به وان كان الرهن في يده) لان الحبس جزاء مطله (وله حبس رهنه بعد الفسخ) للعقد (حتى يقبض دينه او يبرئه) لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يبقى رهنا ما بقي القبض والدين معا فاذا فات احدهما لم يبق رهنا زيلعي ودرر وغيرهما (لا الانتفاع به مطلقا) لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة سواء كان من مرتهن أو راهن (الا باذن) كل للآخر وقيل لا يحل للمرتهن لانه ربا وقيل ان شرطه كان ربا والا لا

كذا في شرح الطحاوي حموي (قوله كذا في القنية) ونصها المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار الذي به رهنه وليس فيه دين لا يكون مضمونا على أصح الروايتين وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد يعطيه المرتهن ما شاء وعن محمد لا استحسن اقل من درهم وعن أبي يوسف اذا ضاع فعليه قيمته اهـ أقول وهذه مسألة الرهن بدين موعود وسيذكرها المصنف في الباب الآتي أيضا (قوله فان هلك الخ) الاولى تقديمه على قوله المقبوض على سوم الرهن لانه من تمام ما قبله ط وبيان ذلك اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه ولو قيمته خمسة رجع على الراهن بخمسة اخرى ولو خمسة عشر فالفضل امانة كفاية واطلق الهلاك فشمل ما لو كان بعد قضاء الدين فيسترد الراهن ما قضاه من الدين لانه تبين بالهلاك انه صار مستوفيا من وقت القبض السابق بزازية وغيرها ويأتي آخر الرهن (قوله فيضمن بالتعدى) فلو رهن ثوبا يساوي عشرين درهما بعشرة فلبسه المرتهن باذن الراهن فانتقص ستة ثم لبسه بلا اذن فانتقص اربعة ثم هلك وقيمته عشرة يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط تسعة لان الثوب يوم الرهن كان نصفه مضمونا بالدين ونصفه امانة وما انتقص بلبسه بالاذن وهو ستة لا يضمن وما انتقص بلا اذن وهو اربعة يضمن ويصير قصاصا بقدره من الدين فاذا هلك وقيمته عشرة نصفه مضمون ونصفه امانة فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفيا دينه ويبقى له درهم يرجع به على الراهن ظهيرية وخانية ملخصا (قوله وضمن بدعوى الهلاك بلا برهان) كذا في الدرر وشرح المجمع الملكي وظاهره انه يضمن قيمته بالغة ما بلغت وانه لا يصدق بلا برهان وانه باقامته ينتفي الضمان وهذا مذهب الامام مالك أما مذهبنا فلا فرق بين ثبوت الهلاك بقوله مع يمينه او بالبرهان وهو في الصورتين مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين كما اوضحه في الشرنبلالية عن الحقائق وبه افتى ابن الحلبي ومثله في فتاوى الكازروني وفتاوى المصنف وقد زل قدم العلامة الرملي في ذلك تبعا للمصنف هنا فافتى بضمان القيمة بالغة ما بلغت كما هو مسطور في فتاواه وصرح بذلك أيضا في ... المنح وممن رد عليه صاحب الفتاوى الرحيمية تبعا للشيخ الشرنبلالي فقال هذا جزء الا ايجاب عليه لانه عقد تبرع فمرجوع الى الحق أحق (قوله ظاهرة) كالحيوان والعبيد والعقار وباطنة كالنقود قهستاني عن الكرماني انه ح (قوله وخصه مالك بالباطنة) أي خص الضمان بالاموال الباطنة للتهمة ووجب بمقابلته على المرتهن شبه به) أي حبس الرهن بالدين (قوله للعقد) أي عقد الرهن (قوله لا يبطل بمجرد افاده ط (قوله وقبض من رده على الراهن (قوله بل يبقى رهنا) أي مضمونا فلو هلك في يده سقط الدين اذا كان به وفاء بحر هندية (قوله ما بقي القبض والدين معا) أي قبض الرهن في يد المرتهن والدين في ذمة الراهن وافي (قوله فاذا فات احدهما) بأن رد الرهن أو ابرأه من الدين لم يبق رهنا فيسقط الضمان لان العلة اذا كانت ذات وصفين يعدم الحكم بعدم احدهما اورد عليه ما لو هلك قبل التسليم وبعد قضاء الدين يضمن ويسترد الراهن ما قضاه كما مر ويأتي وجوابه مع ما فيه في العناية (قوله ولا اجارة) فلو اجره المرتهن بلا اذن فالاجرة له كما سيذكره آخر الرهن مع بقية فروعه (قوله او اعارة) سيذكر في باب التصرف في الرهن احكام اعارته من الراهن او من أجنبي باذن او بدونه (قوله سواء كان) أي الانتفاع (قوله من مرتهن او راهن) الاول مصرح به في عامة المتون والثاني صرح به في درر البحار وشرح مختصر الكرخي وشرح الزاهدي وفيه خلاف الشافعي فعنده يجوز له الانتفاع بغير الوطء والاول لا خلاف فيه كما في غرر الافكار بقي لو سكن في دار الرهن هل تلزمه اجرة اجاب في الخيرية انه لا تلزمه مطلقا اذن الراهن او لا معدة للاستغلال او لا ومثله في البزازية واجاب في الخيرية بذلك أيضا لو كانت ليتيم وقدمنا ذلك آخر الغصب فراجعه (قوله الا باذن) فاذا انتفع المرتهن باذن الراهن وهلك الرهن حالة استعماله يهلك امانة بلا خلاف اما قبل الاستعمال أو بعده يهلك بالدين ولو كان امة لا يحل وطؤها لان الفرج اشد حرمة لكن لا يحد بل يجب العقر عند نامع راج (قوله وقيل لا يحل للمرتهن) قال في المنح وعن عبد الله محمد بن اسلم السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند انه لا يحل له ان ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وان اذن له الراهن لانه اذن له في الربا لانه يستوفي دينه كاملا فتبقى له المنفعة فضلا فيكون ربا وهذا امر عظيم قلت وهذا مخالف لعامة المعتبرات من انه يحل بالاذن الا ان يحمل على الديانة وما في المعتبرات على الحكم ثم رأيت في جواهر الفتاوى اذا كان مشروطا صار قرضا فيه منفعة وهو ربا والا فلا بأس اهـ ...

ملخصا وأقره ابنه الشيخ صالح وتعقبه الحموي بأن ما كان ربا لا يظهر فيه فرق بين الديانة والقضاء على انه لا حاجة الى التوفيق بعد ان الفتوى على ما تقدم أي من انه يباح أقول ما في الجواهر يصلح للتوفيق وهو وجيه وذكروا نظيره فيما لو اهدى المستقرض للمقرض ان كانت بشرط كره والا فلا وما نقله الشارح عن الجواهر أيضا من قوله لا يضمن يفيد انه ليس بربا لان الربا مضمون فيحمل على غير المشروط وما في الاشباه من الكراهة على المشروط و يؤيده قول الشارح الآتي آخر الرهن ان التعليل بانه ربا يفيد ان الكراهة تحريمية فتأمل واذا كان مشروطا ضمن كما افتى به في الخيرية فيمن رهن شجر زيتون على ان يأكل المرتهن ثمرته نظير صبره بالدين قال ط قلت والغالب من احوال الناس انهم انما يريدون عند الدفع الانتفاع ولولاه لما اعطاه الدراهم وهذا بمنزلة الشرط لان المعروف كالمشروط وهو مما يعين المنع والله تعالى اعلم اه (فائدة) قال في التاترخانية ما نصه ولو استقرض دراهم وسلم حماره الى المقرض ليستعمله الى شهرين حتى يوفيه دينه او داره ليسكنها فهو بمنزلة الاجارة الفاسدة ان استعمله فعليه اجر مثله ولا يكون رهنا اه وقدمناه في الاجارات فتنبه (قوله فأكلها) سيأتي آخر الرهن عن فتاوى المصنف ان الظاهر ان الاكل يشمل أكل ثمنها (قوله لم يضمن) أي ولا يسقط شئ من دينه قنية يعني اذا لم يهلك الاصل كما يأتي بيانه (قوله وسيجيء) أي هذا البحث بزيادة بيان (قوله ماتت الشاة الخ) يوجد في بعض النسخ متنا وسقط من بعضها ولم يكتب عليه المصنف (قوله الذي شربه) أي باذن الراهن كما صرح به في الولوالجية فافهم (قوله وحظ اللبن يأخذه المرتهن) أي يأخذه من الراهن لما سيأتي ان نماء الرهن رهن مع الاصل ولما اتلفه المرتهن باذن الراهن صار كأن الراهن اتلفه فيكون مضمونا عليه فكان له حصة من الدين وهذا معنى قولنا آنفا يعني اذا لم يهلك الاصل وسيأتي تمام بيان ذلك آخر الرهن ان شاء الله تعالى (قوله صار متعديا) فيضمنه كالغصب ولو عاد الى الوفاق عاد رهنا ويأتي تمامه (قوله لئلا يصير مستوفيا مرتين) أي على تقدير هلاك الرهن قال في غرر الافكار فانه لو أمر بقضاء الدين قبل الاحضار فربما يهلك الرهن او كان هالكا فيصير مستوفيا دينه مرتين اه (قوله الا اذا كان له حمل) لانه عاجز شرح مجمع أي عاجز حكما بما يلحقه من المؤنة ونقل الشلبي انه ان كان في بلد الرهن يؤمر باحضاره مطلقا والا فان لم يكن له حمل ومؤنة فكذا وان كان له حمل لا يؤمر وحمل ط ما في شرح المجمع عليه أقول هذا هو المتبادر من كلامهم لكن فيه نظر لان الواجب عليه التخلية لا النقل كما يأتي على انه يخالفه ما في البزازية حيث قال ان لم يلحقه مؤنة في الاحضار يؤمر به وان كان مما يلحقه مؤنة بأن كان في موضع آخر لا يؤمر به اه وفي الذخيرة الاصل انه ان قدر على احضاره بلا مؤنة فللراهن ان يمتنع عن القضاء وان لم يقدر اصلا مع قيام الرهن او لم يقدر الا بمؤنة فلا ثم قال بعد كلام وان لقيه في بلد الرهن والرهن جارية امر باحضارها لقدرته بلا مؤنة وتركنا القياس فيما يلحقه مؤنة فبقي ما عداه على أصل القياس اه ملخصا فتأمل (قوله أو عند العدل) سيأتي متنا قريبا (قوله ثم سلم المرتهن رهنه) فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده هداية وسيأتي آخر الرهن (قوله تحقيقا للتسوية) أي في تعيين حق كل قال في الذخيرة لان المرتهن عين حق الراهن فيجب على الراهن تعيين حق المرتهن الا ان تعيين الدراهم والدنانير لا يقع الا بالتسليم ليحصل التعيين اه فهو تعليل لوجوب تسليم الدين أولا وأما علة الاحضار فقد مرت في قول الشارح لئلا يصير مستوفيا مرتين فافهم (قوله للرهن) متعلق بالعقد (قوله مع قيامه) أي قيام الرهن واحترز به عما اذا لم يقدر لهلاكه (قوله لم يؤمر به) أي كما اذا لم يقدر عليه الا بمؤنة تلحقه وهو مذكور في الذخيرة أيضا كما قدمناه (قوله ولكن للراهن الخ) استدراك على قوله وان لم يحضره وقوله لم يؤمر به فهو تقييد لما قبله وعبارة المتن تفيده وانما أتى بلكن متابعة لعبارة الذخيرة والكفاية وغيرهما فافهم (قوله ان يحلفه) أي على البتات لانه تحليف على الهلاك في يده ذخيرة (قوله وكذا الحكم عند كل نجم حل) أي لو كان الدين مقسطا فحل قسط قال في النهاية وكما يكلف المرتهن احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل هذا اذا ادعى الراهن هلاك الرهن وطلب من القاضي ان يأمره بالاحضار ليظهر حاله فيأمره به ان كان في بلد الرهن اما اذا لم يدع هلاكه فلا حاجة الى احضاره اذ لا فائدة فيه اه ملخصا ومثله في الزيلعي واعترضه العلامة الطرسوسي بأن التقييد بقوله هذا اذا ادعى الراهن هلاك الرهن الخ من عنده

وفي الاشباه والجواهر اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار او سكنى الدار او لبن الشاة المرهونة فأكلها لم يضمن وله منعه ثم افاد في الاشباه انه يكره للمرتهن الانتفاع بذلك وسيجيء آخر الرهن (ماتت الشاة في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة ولبنها الذي شربه فحظ الشاة يسقط وحظ اللبن يأخذه المرتهن فلو فعل) الانتفاع قبل اذنه (صار متعديا ولم يبطل) الرهن (به واذا طلب) المرتهن (دينه امر باحضار رهنه) لئلا يصير مستوفيا مرتين الا اذا كان له حمل أو عند العدل لانه لم يأتمنه شرح مجمع (فان احضر سلم) له (كل دينه أولا ثم) سلم المرتهن (رهنه) تحقيقا للتسوية (وان طلب) دينه (في غير بلد العقد) للرهن (فكذلك) الحكم (ان لم يكن للرهن مؤنة وان كان) لحمله مؤنة (سلم دينه وان لم يحضره) لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ونقل القهستاني عن الذخيرة انه لو لم يقدر على احضاره اصلا مع قيامه لم يؤمر به اه فليحفظ (و) لكن (للراهن ان يحلفه بالله ما هلك) وهذا كله اذا ادعى الراهن هلاكه أما اذا لم يدع فلا فائدة في احضاره وكذا الحكم عند كل نجم حل

كما حرره ابن الشحنة وقال نظما
ولا دفع مالم يحضر الرهن أو يكن
بغير مكان العقد والحمل يعسر
كذا النجم أولا دون دعوى مدينه
هلاكا وهذا في النهاية يذكر

(ولا يكلف مرتهن) قد (طلب دينه) احضار رهن قد (وضع عند العدل بأمر الراهن ولا) احضار (ثمن رهن باعه المرتهن بأمره) أي بأمر الراهن (حتى يقبضه) لاذنه بذلك (و) حينئذ (اذا قبضه) أي الثمن (يكلف احضاره) لقيام البدل مقام المبدل (ولا) يكلف (مرتهن معه رهنه تمكين الراهن من بيعه ليقضي دينه) بثمنه لان حكم الرهن الحبس الدائم حتى يقبض دينه (ولا) يكلف (من قضى بعض دينه) أو ابرأ بعضه (تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين) أو يبرئها اعتبارا بحبس المبيع.

لم يعزه الى أحد وهو فاسد لان فيه ترك الاحتياط في القضاء بل يأمره القاضي باحضاره وان لم يدع الراهن الهلاك لئلا يصير قاضيا بالاستيفاء مرتين الا ان يصدقه الراهن على بقائه وأقره ابن وهبان فقال تتبعت ماعندي من الكتب فلم أجد هذا القيد وعباراتهم تفيد صحة ماذكره الطرسوسي والقياس يقتضي صحة مافي النهاية لان الاصل عدم الهلاك وطلب احضار المرهون حق الراهن فاذا لم يطلبه لا يجب على الحاكم جبر المرتهن عليه والتحليف على عدم الهلاك فيما لو كان للرهن حمل ومؤنة كالامر بالاحضار على هذين القولين اه ملخصا من شرح الوهبانية لابن الشحنة ثم حرر ابن الشحنة المسألة واختار تفصيلا فيها وهو لزوم الاحضار مطلقا في مسألة قضاء الدين بتمامه للتعليل المار وأما في قضاء نجم منه فلا يلزم الا بدعوى الراهن الهلاك لانه بدفع نجم منه لا يكون مستوفيا لجميع الحق فلا يجبر على احضار جميع الرهن لكن بدعوى الهلاك توجه الطلب فيلزم الاحضار ثم ان التحليف على هذا التفصيل اه ملخصا وقد أورد هذا التفصيل في نظمه الآتي قال الشرنبلالي وقد فهم الشارح ان التقييد بطلب المدعي فيما اذا أراد وفاء نجم فقط ولكنه غير مسلم لما علمته من كلام الزيلعي الموافق لكلام النهاية اه وأقول وبالله استعين الذي يظهر لي ان الحق مع صاحب النهاية وان القيد للمسألتين كما فهمه الشرنبلالي فلا يلزم القاضي امر المرتهن بالاحضار الا اذا طلبه الراهن وادعى الهلاك لانه حقه يدل عليه انه في الذخيرة قيد التحليف على عدم الهلاك بطلب الراهن وتبعه القهستاني ومثله في غرر الافكار وفي البزازية وان ادعى أي الراهن هلاكه يحلف المرتهن على قيامه فاذا حلف أمر أي الراهن باداء الدين اه ولم يقيدوه بصورة وفاء الدين بتمامه أو وفاء نجم منه وقد علمت مما مر استواء الامر بالاحضار والتحليف وجريان النزاع فيهما لحيث كان المنقول انه لا يجب على القاضي تحليفه الا بطلب صاحب الحق فكذا لا يجب عليه الامر بالاحضار الا بالطلب مطلقا هذا ما ظهر لفهمي القاصر والله تعالى اعلم (قوله كما حرره ابن الشحنة) الذي حرره هو التفصيل كما علمته افاده ط (قوله ولا دفع الخ) أي لا يدفع الراهن الدين بتمامه مالم يحضر المرتهن الرهن وان لم يدع الراهن الهلاك الا ان يكون في غير بلد الرهن ولحمله مؤنة فيدفع الدين وله تحليف المرتهن على عدم الهلاك وقوله كذا النجم أي لا يدفع نجما حل مالم يحضر المرتهن الرهن وان لم يدع الهلاك وحينئذ فحكم النجم والدين بتمامه سواء وهذا على غير ما في النهاية اما على ما فيها فبينهما فرق من حيث انه في النجم لا يؤمر المرتهن باحضار الرهن بدون دعوى المديون الهلاك واليه أشار بقوله أولا الى آخره عطفا على قوله كذا النجم والمنفي بلا محذوف دل عليه مضمون الكلام قبله فان قوله مالم يحضر الرهن يفيد انه يؤمر بالاحضار أي أولا يؤمر المرتهن في صورة النجم بالاحضار الا بدعوى الراهن الهلاك هذا تقرير النظم على ما فهمه ابن الشحنة من ارجاع التقييد بدعوى الهلاك في كلام النهاية الى مسألة النجم فقط وادعاء الفرق بينهما وقدمنا ما فيه (قوله أو يكن الخ) هذا يؤيد ما تقدم عن الشلبي من التفصيل ط قال السائحاني وأو هنا بمعنى الا والفعل بعدها حقه النصب بأن مضمرة الا انه ورد الجزم بها ويصح عطفه على يحضر أي لا دفع مالم يكن الخ اه فالمعنى لا دفع مدة لم يكن في غير مكان العقد أي بأن كان في مكان العقد لان نفي النفي اثبات لكن يبعده قوله والحمل يعسر لانه اذا كان في مكان العقد لا يحتاج الى حمل الا ان يقال يمكن انه نقله الى داره فيصير معنى البيت لا دفع اذا كان الرهن في بلدة العقد الا اذا أحضره المرتهن مالم يكن له حمل ومؤنة وعلى هذا فهو مخالف لما مر عن الشلبي مؤيد لما قدمناه عن البزازية والذخيرة لكنه بعيد فتأمل (قوله ولا يكلف مرتهن الخ) لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليمه في قدرته (قوله عند العدل) هو من يوضع عنده الرهن ويأتي له باب مخصوص (قوله بأمر الراهن متعلق بوضع (قوله لاذنه بذلك) أي بالبيع فصار كأنهما تفاسخا الرهن وصار الثمن رهنا ولم يسلم اليه بل وضعه على يد عدل وتمامه في الهداية وشروحها (قوله تمكين الراهن من بيعه) يعني لا يكلف تسليم الرهن ليباع بالدين لان عقد البيع لا قدرة للمرتهن على المنع منه شرنبلالية نعم يتوقف نفاذ البيع على اجازة المرتهن أو قضاء دينه ولا ينفسخ بفسخه في الاصح كما يأتي بيانه (قوله ولا يكلف من قضى الخ) من واقعة على المرتهن وقضى مبني للمجهول وبعض نائب الفاعل أي بعض دينه الثابت له على الراهن وقوله أو أبرأ مبني للمعلوم (قوله اعتبارا بحبس المبيع) أي عند البائع فانه لا يلزمه تسليم بعضه بقبض بعض الثمن لكن لو رهنه عبدين وسمى لكل شيأ من الدين له قبض احدهما باداء ما سمى له

(ويجب) على المرتهن (ان يحفظه بنفسه وعياله) كما فى الوديعة (وضمن ان حفظ بغيرهم) كما مرّ

فيها (و) ضمن (بايداعه) واعارته واجارته واستخدامه (وتعديه كل قيمته) فيسقط الدين بقدره (وكذا) يضمن كل قيمته (بجعل خاتم الرهن فى خنصره) سواء جعل فصه لبطن كفه اولا وبه يفتى برجندى (اليسرى اواليمنى) على ما اختاره الرضى لكن قدمنا فى الحظر عن البرجندى هنا انه شعار الروافض وانه يجب التحرز عنه فتنبه قلت ولكن جرت العادة فى زماننا بلبسه كذلك فينبغى لزوم الضمان قياسا على مسألة السيف الآتية فليحرر لا بجعله فى اصبع اخرى الا اذا كان المرتهن امرأة فتضمن لان النساء يلبسن كذلك فيكون استعمالا لا حفظا ابن كمال معزيا للزيلعى (و) مثله (تقلد سيفى الرهن لا الثلاثة) فان الشجعان يتقلدون فى العادة بسيفين لا الثلاثة (و) فى (لبس خاتمه) أى خاتم الرهن (فوق آخر يرجع الى العادة) فان كان ممن يجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن (ثم ان قضى بها) أى بالقيمة المذكورة (من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرده) أى بمجرد القضاء بالقيمة (اذا كان الدين حالا وطالب) المرتهن (الراهن بالفضل ان كان) ثمة فضل (وان) كان الدين (مؤجلا يضمن المرتهن قيمته وتكون رهنا عنده فاذا حل الاجل أخذ بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه) لانه بدل الرهن فاخذ حكمه (واجرة بيت حفظه وحافظه) ومأوى الغنم (على المرتهن واجرة راعيه) لو حيوانا (ونفقة الرهن والخراج) والعشر (على الراهن)

بخلاف المبيع كما سيذكره فى الباب الآتى (قوله وعياله) المعتبر فى كون الشخص عيالا له ان يساكنه سواء كان فى نفقته أم لا كالزوجة والولد والخادم الذين فى عياله والزوج والاجير الخاص مشاهرة او مسانهة لا مياومة ويجرى مجرى العيال شريك المفاوضة والعنان ولا يشترط فى الزوجة والولد كونهما فى عياله اه غرر الافكار (قوله وضمن الخ) مفعوله قوله الآتى كل قيمته فهو ضمان الغصب لا ضمان الرهن والمراد انه يضمن بهذه الاشياء اذا هلك بسببها وكل فعل يغرم به المودع يغرم به المرتهن ومالا فلا الا ان الوديعة لا تضمن بالتلف كما فى جامع الفصولين وفيه لو خالف ثم عاد فهو رهن على حاله فلو ادّعى الوفاق وكذبه راهنه صدق راهنه لانه أقر بسبب الضمان (تنبيه) لو مات المرتهن مجهلا يضمن كما فى الخيرية وغيرها (قوله وتعديه) عطف عام على خاص أى كالقراءة والبيع واللبس والركوب والسكنى بلا اذن قهستانى (قوله كل قيمته) أى بالغة ما بلغت لانه صار غاصبا اتقانى وفى الهداية لان الزيادة على مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالتعدى (قوله فيسقط الدين بقدره) أى يسقط الدين جميعه حالة كونه بقدر ما ضمن والا رجع كل منهما على صاحبه بما فضل وكان الاولى حذف ذلك لان فيه تفصيلا يأتى فى المتن قريبا (قوله على ما اختاره الرضى) أقول الذى فى البزازية وغيرها انه اختاره السرخسى وكأن ما هنا من تحريف النساخ اذ لم يشتهر هذا الاسم على أحد من ائمتنا فيما اعلم تأمل (قوله لكن قدمنا فى الحظر عن البرجندى هنا) أى عن شرح البرجندى فى هذا المحل وهو كتاب الرهن ثم ان الذى قدمه فى الحظر لم يعزه الى البرجندى ثم عزاه اليه فى الدر المنتقى حيث قال كذا نقله البرجندى فى الرهن عن كشف البزدوى اه وفى بعض النسخ بدل لفظ هنا لفظ فيها فقال ط اى فى اليمين (قوله انه) أى ان جعله فى اليمين (قوله قلت ولكن الخ) هذا مبنى على ما قدمه فى الحظر ان ذلك الشعار كان وبان وقدمنا هنالك ان الحق التسوية بين اليمين واليسار لثبوت كل منهما عن سيد الاخيار صلى الله عليه وسلم ثم ان هذا الاستدراك على الاستدراك فهو تأييد لما فى المتن من التسوية بينهما بناء على انه يلبس فى كل منهما فهو استعمال لا حفظ فلذا يضمن وعلى هذا فقوله فينبغى الخ لا حاجة اليه لانه عين ما فى المتن وهو المصرح به فى الهداية وغيرها فلا حاجة الى اثباته بالبحث والقياس الذى لسنا اهلا له (قوله لا بجعله الخ) عطف على قول المصنف بجعل خاتم الرهن فى خنصره أى لا يضمن بجعله فى غير الخنصر والاصل فى هذا ان المرتهن مأذون بالحفظ دون الاستعمال فجعل الخاتم فى الخنصر استعمال موجب للضمان وفى غيرها حفظ لا لبس لانه لا يقصد فى العادة فلا يضمن وكذلك الطيلسان ان لبسه كما تلبس الطيالسة ضمن لانه استعمال والا كأن وضعه على عاتقه فلا لانه حفظ ثم المراد بعدم الضمان فيما يعد حفظا لا استعمالا انه لا يضمن ضمان الغصب لا انه لا يضمن أصلا لانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين كما صرح به فى شرح الطحاوى اتقانى ملخصا (قوله فان الشجعان الخ) كذا فى الهداية والتبيين وظاهر لزوم الضمان وان لم يكن المرتهن من الشجعان مع انهم فى لبس الخاتم اعتبروا حال المرتهن نفسه والظاهر ان المراد هنا ما اذا كان منهم بدليل قول قاضى خان وغيره وفى السيفين اذا كان المرتهن يتقلد بسيفين لانه استعمال اه فقد نظر الى حال المرتهن كما فى الخاتم وبحمل ما هنا عليه تندفع المنافاة فافهم (قوله لا الثلاثة) فيكون حفظا لا استعمالا فلا يضمن (قوله وفى لبس خاتمه الخ) وكذا لو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم زيلعى (قوله يرجع الى العادة) أى عادة المرتهن وان خالفت عادة غيره كما يؤخذ مما بعده (قوله ثم ان قضى بها الخ) تفصيل وبيان لما اجمله سابقا (قوله أى بالقيمة المذكورة) أى فى قوله كل قيمته (قوله من جنس الدين) والدراهم والدنانير جنسان مختلفان كما يستفاد من شرح الحموى ابو السعود قال ط وبه صرح فى المعدن مكى اه (قوله وطالب المرتهن الراهن بالفضل) أى بما زاد من الدين على ما ضمنه ولو الدين اقل طالب الراهن المرتهن بالفضل فلو قال كما قال الزيلعى وطالب كل واحد منهما صاحبه بالفضل لكان اشمل (قوله وحافظه) عطف على بيت (قوله ونفقة الرهن) كمأكله ومشربه وكسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وسقى البستان وكرى النهر وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام بمصالحه هداية (فرع) باع عبدا برغيف بعينه فلم يتقابضا حتى أكل العبد الرغيف صار البائع مستوفيا الثمن بخلاف ما لو رهن دابة بقفيز شعير فأكلته لا يصير المرتهن مستوفيا للدين والفرق ان النفقة فى الاول على البائع وفى الثانى على الراهن جوهرة ملخصا (قوله والخراج والعشر) بالرفع عطفا على اجرة وفى البزازية أخذ السلطان الخراج او العشر من المرتهن

لا يرجع على الراهن لانه ان تطوع فهو متبرع وان اكره فقد ظلمه السلطان والمظلوم لا يرجع الا على الظالم اهـ (قوله فعلى الراهن) سواء كان فى الرهن فضل او لا هداية (قوله لانه ملكه) فعليه كفايته ومؤنته (قوله شئ منه) أى مما يجب على المرتهن وفى الجوهرة لو شرط الراهن للمرتهن اجرة على حفظ الرهن لا يستحق شيأ لان الحفظ واجب عليه بخلاف الوديعة لان الحفظ غير واجب على المودع اهـ (قوله كمداواة جريح) أى مداواة عضو جريح او عين ابيضت ونحو ذلك مما يذكره (قوله على المضمون) أى ما دخل فى ضمان المرتهن والامانة خلافه (قوله والا فعلى المرتهن) أى فقط لانه يحتاج الى اعادة يد الاستيفاء التى كانت له (قوله وكذا) أى ينقسم على المضمون والامانة كما فى الهداية وغيرها وفى البزازية وثمن الدواء واجرة الطبيب على المرتهن وذكر القدورى ان ما كان من حصة الامانة فعلى الراهن ومن المشايخ من قال ثمن الدواء على المرتهن انما يلزم ان لو حدثت الجراحة فى يده فلو عند الراهن فعليه وقال بعضهم على المرتهن بكل حال واطلاق محمد يدل عليه اهـ (قوله كان متبرعا) لانه غير مضطر فيه لانه يمكنه الرفع الى القاضى (قوله فحينئذ يرجع عليه) فلو كان الآبى هو الراهن يرجع المرتهن عليه سواء كان المرهون قائما اولا ولا يكون رهنا بالنفقة فليس له الحبس بذلك وهو قول الامام بزازية (قوله لا يرجع) وعليه اكثر المشايخ لان هذا الامر ليس للالزام بل للنظر وهو متردد بين الامر حسبة اوليكون دينا والادنى اولى ما لم ينص على الاعلى كما فى الذخيرة بقى ما اذا لم يكن فى البلدة قاض او كان من قضاة الجور قال العلامة المقدسى لا يصدق المرتهن على النفقة الا ببينة اهـ يعنى لا يصدق على انه انفق ليرجع الا ببينة على الرجوع على ما يظهر لى سائحانى (قوله وعن الامام الخ) افاد بحكاية الخلاف فى الحاضر ان ما فى المتن مفروض فى الغائب (قوله مطلقا) أى وان كان بأمر القاضى لانه يمكنه أن يرفع الى القاضى فيأمر صاحبه بذلك اهـ ح (قوله خلافا للثانى) حيث قال يرجع حاضرا وغائبا كما فى الذخيرة لكن فى الخانية انه لو كان حاضرا وأبى عن الانفاق فأمر القاضى به رجع عليه وبه يفتى اهـ قهستانى فالمفتى به قول الثانى وعليه فلا فرق بين الحاضر والغائب وهو ظاهر اطلاق المتن (قوله وهى فرع مسألة الحجر) لان القاضى لا يلى على الحاضر ولا ينفذ امره عليه لانه لو نفذ امره عليه لصار محجورا عليه وهو لا يملك حجره عنده وعند أبى يوسف يملك فينفذ امره عليه زيلعى (قوله بخلاف ما لو ادعى المرتهن رده الخ) أى وانه هلك بعد الرد وادعى عليه الراهن انه هلك عند المرتهن (قوله لانه المنكر) لانهما اتفقا على دخوله فى الضمان والمرتهن يدعى البراءة والراهن ينكرها فكان القول قوله بدائع (قوله ويسقط الدين) أى بهلاكه فان الكلام فيه ط (قوله لاثباته الزيادة) علة لقوله فللراهن أيضا اهـ ط وعبارة البدائع ولو اقاما البينة فالبينة بينته أيضا لانها تثبت استيفاء الدين وبينة المرتهن تنفى ذلك فالمثبتة اولى اهـ وهى تفيد قبول بينة المرتهن اذا انفردت شرنبلالى (قوله ولو قبل قبضه) الاولى أن يقول ولو فى هلاكه قبل قبضه أى لو اختلفا فى هلاك الرهن فزعم المرتهن انه هلك فى يد الراهن قبل قبضه وقال الراهن بعد القبض ط (قوله بزازيه) عبارتها زعم الراهن هلاكه عند المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك فى يد الراهن فالقول للراهن لانه يدعى عليه الرد العارض وهو ينكر فان برهنا فللراهن أيضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك فى يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله فى ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان اهـ وهى عبارة واضحة لا غبار عليها ط (تنبيه) قد ظهر من هذا ان المسألة مفروضة فى دعوى الهلاك والاختلاف فى زمنه هل هو قبل الرد او بعده وهى المذكورة فى عامة الكتب أما اذا كان الاختلاف فى دعوى الرد من غير ذكر الهلاك فقد ألف فيه الشرنبلالى رسالة سماها الاقناع فى الراهن والمرتهن اذا اختلفا فى رد الرهن ولم يذكرا الضياع وقد تردد فى جواب الحكم فيها فقال قد يجاب بأن القول للراهن بيمينه نص عليه فى معراج الدراية بقوله ولو اختلفا فى رد الرهن فالقول للراهن بلا خلاف لانه منكر اهـ قال لكن قد يحمل على ما اذا اختلفا فى الرد والهلاك لان سياق كلام المعراج فى الاختلاف فى الهلاك وقد صرحوا بأن الرهن بمنزلة الوديعة فى يد المرتهن وانه امانة فى يده وبأن كل امين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله فى حياة المستحق أو بعد وفاته فمن ادعى استثناء المرتهن من هذه الكلية فعليه البيان ويعارض كلام المعراج بما لو ادعى المرتهن هلاك الرهن عنده وانكره الراهن فان القول للمرتهن بيمينه

والاصل فيه ان كل ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فعلى الراهن لانه ملكه وكل ما كان لحفظه فعلى المرتهن لان حبسه له واعلم أنه لا يلزم شئ منه لو اشترط على الراهن قهستانى عن الذخيرة (وأما مؤنة رده) بجعل ابق (او رد جزء منه) كمداواة جريح (الى يده) أى الى يد المرتهن (فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة مضمونة على الراهن) لو قيمته اكثر من الدين والا فعلى المرتهن وكذا معالجة امراض وقروح وفداء جناية (وكل ما وجب على احدهما فاداه الآخر كان متبرعا الا أن يأمره القاضى به ويجعله دينا على الآخر) فحينئذ يرجع عليه وبمجرد امر القاضى بلا تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كما فى الملتقط وعن الامام لا يرجع لو صاحبه حاضرا مطلقا خلافا للثانى وهى فرع مسألة الحجر زيلعى (قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذى رهنته عندى فالقول للمرتهن) لانه القابض بخلاف ما لو ادعى المرتهن رده على الراهن بعد قبضه فان القول للراهن لانه المنكر فان برهنا فللراهن أيضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة ولو قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله فى ضمانه وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان بزازية

لانه امين كالمودع والمستعير مع ان الراهن منكر ثم قال وعلى مافى المعراج هل يسقط قدر الدين ولا يضمن الزائد اولا ضمان اصلا نظرا للامانة واقرار الراهن بعدم قضاء الدين او يضمن كل القيمة فليتق الله تعالى الحاكم والمفتى ولينظر نصا يفيد ذلك اهـ ملخصا أقول لكن الفرق ظاهر بين الرهن وغيره من الامانات لانه مضمون بالدين فكيف يصدق فى الرد وأما ما عارض به كلام المعراج فلا يخفى عدم وروده لان الضمير فى عنده ان كان للمرتهن فلا معنى لكون القول له لان الدين يسقط بهلاك الرهن عند المرتهن فلا معارضة لانه لم ينف الضمان عن نفسه وفى دعواه الرد نفى الضمان عن نفسه وان كان الضمير للراهن فانما يكون القول للمرتهن بيمينه اذا ادعى الهلاك قبل القبض لا بعده كما مر عن البزازية والفرق بينه وبين دعوى مجرد الرد بعد القبض أظهر من أن يخفى ورأيت فى فتاوى قارئ الهداية ما نصه سئل عن المرتهن اذا ادعى رد العين المرهونة وكذبه الراهن هل القول قوله أجاب لا يكون القول قوله فى رده مع يمينه لان هذا شأن الامانات لا المضمونات بل القول للراهن مع يمينه فى عدم رده اليه اهـ ومثله فى فتاوى ابن الشلبى وفتاوى ابن نجيم وهو عين مافى المعراج فلزم اتباع المنقول كيف وهو المعقول ومقتضى عدم قبول قوله ضمانه الجميع لكن ينبغى أن يقال ان ذلك كله فيما اذا كان الرهن غير زائد على الدين فان كان زائدا لا يضمن الزيادة لتمحضها امانة غير مضمونة فيكون القول قوله فيها سواء ادعى مجرد الرد او مع الهلاك هذا ما ظهر لى والله تعالى أعلم وهذا التحرير من خواص كتابنا هذا ولله تعالى الحمد (قوله اذا كان الطريق امنا) أى ولم يقيد بالمصر أما اذا قيد به لا يملكه وتمامه فى ط (قوله وكذا الانتقال عن البلد) أى الانتقال عن بلد للسكنى فى بلد آخر تأمل (قوله وكذا العدل) أى كالمرتهن فيما ذكر (قوله على خلاف مافى فتاوى القاضيين) أى قاضى خان والقاضى ظهير الدين حيث قالا ليس للمرتهن أن يسافر بالرهن وزاد الاول وهذا عند الصاحبين (قوله ولعل مافى العدة) سبقه الى هذا التوفيق صاحب جامع الفصولين واعترضه الرملى بأنه لا حاجة الى التوفيق فان مافى قاضى خان صريح فى انه قولهما (قوله اذا عمى الرهن) عمى عليه الخبر أى خفى مجاز من عمى البصر مغرب قال ط لم أقف على ضبطه وقد قرئ قوله تعالى فعميت عليكم بالتخفيف والتشديد والمراد اذا خفى حاله ولم تدر قيمته وقد اتفقا على هلاكه اهـ (قوله فهو بما فيه) الباء للمقابلة والمعاوضة سعدى (قوله ضمن بما فيه من الدين) فيسقط الدين عن الراهن وهذا اذا لم يعلم انه اقل فان علم واشتبهت قيمته يراجع حكمه ط (قوله كذا ذكره المصنف) وكذا فى الهداية والعناية وقال فى النهاية كذا فى المبسوط حاكيا هذا التأويل عن الفقيه أبى جعفر اهـ والله تعالى أعلم

(باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز)

(قوله لا يصح رهن مشاع) اى الا اذا كان عبدا بينهما رهناه عند رجل بدين له على كل واحد منهما رهنا واحدا فلو رهن كل نصيبه من العبد لم يجز كما فى القهستانى عن الذخيرة والا اذا ثبت الشيوع فيه ضرورة كما يأتى آخر السوادة (قوله مطلقا) يفسره ما بعده وانما لم يجز لان موجب الرهن الحبس الدائم وفى المشاع يفوت الدوام لانه لا بد من المهايأة فيصير كأنه قال رهنتك يوما ودون يوم وتمامه فى الهداية (قوله مقارنا) كنصف دار اوعبد (قوله اوطارئا) كان يرهن الجميع ثم يتفاسخا فى البعض او يأذن الراهن للعدل أن يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه اهـ منح وفى رواية عن أبى يوسف ان الطارئ لا يضر والصحيح الاول كما فى النهاية والدرر وسيذكر الشارح آخر الرهن لو استحق كله او بعضه (قوله من شريكه اوغيره) لان الشريك يمسكه يوما رهنا ويوما يستخدمه فيصير كأنه رهن يوما ودون يوم وأما اجارة المشاع فانما جازت عنده من الشريك دون غيره لان المستأجر لا يتمكن من استيفاء ما اقتضاه العقد الا بالمهايأة وهذا المعنى لا يوجد فى الشريك افاده الاتقانى أى لان الشريك ينتفع به بلا مهايأة فى المدة كلها بحكم العقد والملك بخلاف غيره (قوله يقسم اولا) بخلاف الهبة لان المانع فيها غرامة القسمة أى اجرة القسام وهى فيما يحتمل القسمة لا فيما لا يحتملها معراج (قوله والصحيح انه فاسد) وقيل باطل لا يتعلق به الضمان وليس بصحيح لان الباطل منه ما لم يكن مالا اولم يكن المقابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه اهـ عناية وسيأتى آخر

(يجوز له السفر به) بالرهن (اذا كان الطريق آمنا) كما فى الوديعة (وان كان له حمل ومؤنة) وكذا الانتقال عن البلد وكذا العدل الذى الرهن فى يده كما فى العمادية معزيا للعدة على خلاف مافى فتاوى القاضيين ولعل مافى العدة قول الامام ومافى الفتاوى قولهما كما يفيده كلام القنية (فائدة) فى الحديث اذا عمى الرهن فهو بما فيه قالوا معناه اذا اشتبهت قيمته بعد هلاكه بان قال كل لا ادرى كم كانت قيمته ضمن بما فيه من الدين كذا ذكره المصنف اول الباب

(باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز)

(لا يصح رهن مشاع) لعدم كونه مميزا كما مر (مطلقا) مقارنا وطارئا من شريكه أو غيره يقسم اولا ثم الصحيح انه فاسد يضمن بالقبض وجوزه الشافعى

وفى الاشباه ماقبل البيع قبل الرهن الافى اربعة المشاع والمشغول والمتصل بغيره والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده غير المدبر فيجوز بيعها لارهنها وفيها الحيلة فى جواز رهن المشاع ان يبيعه النصف بالخيار ثم يرهنه النصف ثم يفسخ البيع قال المصنف وفيه نظر ولعله مفرّع على الضعيف فى الشيوع الطارئ قلت بل ولا عليه لانه بالخيار لا يخلو اما أن يبقى فى ملكه أو يعود لملكه وعلى كل يكون رهن المشاع ابتداء كما بسطه فى تنوير البصائر فتنبه قلت والحيلة الصحيحة ما فى حيل منية المفتى اراد رهن نصف داره مشاعا يبيع نصفها من طالب الرهن ويقبض منه الثمن على ان المشترى بالخيار ويقبض الدار ثم ينقض البيع بحكم الخيار فتبقى فى يده بمنزلة الرهن بالثمن واعتمده ابن المصنف فى زواهر الجواهر

الرهن وسيأتى أيضا هناك ان كل حكم عرف فى الرهن الصحيح فهو الحكم فى الرهن الفاسد لكنه مقيد بما اذا كان الرهن سابقا على الدين ويأتى بيانه ان شاء الله تعالى (قوله ماقبل البيع قبل الرهن) أى كل ما صح بيعه صح رهنه (قوله والمشغول) أى بحق الراهن كما قيده الشارح اول الرهن احترازا عن المشغول بملك غير الراهن فلا يمنع كما فى حاشية الحموى عن العمادية أقول وكذا يمنع المشغول بالراهن نفسه لما فى الهداية ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه فى الدار المرهونة اه قال فى المعراج فاذا خرج منها يحتاج الى تسليم جديد لانه شاغل لها كشغلها بالمتاع وكذا متاعه فى الوعاء المرهون يمنع التسليم والحيلة أن يودع اولا ما فيه عند المرتهن ثم يسلمه ما رهن اه (قوله والمتصل بغيره) صفة لموصوف محذوف أى والشاغل المتصل بغيره كالبناء وحده او النخل او الثمر بدون الارض او الشجر كما سيذكره واحترز به عن الشاغل المنفصل كما لو رهن ما فى الدار او الوعاء بدونهما وسلم الكل فانه يجوز كما فى الهداية والخانية فافهم واراد بالمتصل التابع لما فى الهداية رهن سرجا على دابة او لجاما فى رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر اه يعنى لو رهن دابة عليها سرج او لجام يدخل فى الرهن معراج وبهذا ظهر ان تقييده المتصل فيما مر وفيما يأتى بقوله خلقة غير ظاهر فتدبر (قوله والمعلق عتقه بشرط قبل وجوده) كما اذا قال لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر فانه يصح بيعه لا رهنه ولعله لان حكم الرهن الحبس الدائم الى الاستيفاء وحبس مثل هذا لا يدوم لانه قد يدخل الدار فيعتق فلا يمكن منه الاستيفاء اه ط أقول وما ذكره الشارح نقله البيرى عن شرح الاقطع ثم نقل عن روضة القضاة لو علق عتق عبده بصفة ثم رهنه جاز خلافا للشافعى اه تأمل (قوله غير المدبر) شمل المطلق والمقيد حموى أى فكل منهما لا يجوز رهنه وفيه نظر فقد ذكر الشارح فى بابه ان المقيد يباع ويوهب ويرهن وصرح به ايضا هناك الباقانى فى شرح الملتقى وهو من علق عتقه بموت سيده لا مطلقا بل على صفة خاصة كان مت من مرضى هذا او فى سفرى أو نحوه ولينظر الفرق بين المعلق عتقه بشرط غير الموت على ما ذكره حيث لم يجز رهنه وبين المدبر المقيد حيث جاز (قوله فيجوز بيعها لا رهنها) أى الاربعة المذكورة غير المدبر فان المطلق لا يجوز بيعه ولا رهنه والمقيد يجوزان فيه (قوله وفيها) أى فى الاشباه من الفن الخامس فى الحيل والمسألة مذكورة فى حيل الولوالجية اخر الكتاب (قوله أن يبيع منه) أى من المرتهن بثمن قدر الدين الذى يريد الرهن به (قوله ثم يفسخ البيع) اى بحكم الخيار (قوله قال المصنف) أى فى المنح اخر هذا الباب ونصه قلت وعندى فى صحة هذه الحيلة نظر ظاهر لما تقرر سابقا من أن الصحيح ان الشيوع الطارئ مفسد كالمقارن ويمكن أن تكون متفرعة على القول المقابل للصحيح وهو ان الشيوع الطارئ غير مفسد وفيه نظر اه والظاهر انه اراد بالنظر الثانى ما ذكره الشارح بعد فافهم (قوله اما أن يبقى فى ملكه) أى ملك البائع فيما اذا كان الخيار له لان خياره يمنع من خروج المبيع عن ملكه فيكون رهنه النصف فى مدة الخيار رهنا لبعض ملكه وهو رهن المشاع ابتداء فافهم (قوله او يعود لملكه) أى البائع فيما اذا كان الخيار للمشترى لان المبيع يخرج به عن ملك البائع ولا يملكه المشترى عنده ويملكه عندهما فعلى قولهما يكون رهن المشاع ابتداء من الشريك سواء فسخ البيع او اجازه وعلى قوله ان اجازه دخل فى ملكه والا عاد الى ملك البائع وعلى كل فرهنه النصف فى مدة الخيار يكون رهن مشاع ابتداء من الاجنبى وكان ينبغى للشارح أن يزيد او يدخل فى ملك المشترى بعد قوله او يعود لملكه (قوله كما بسطه فى تنوير البصائر) أى للشرف الغزى محشى الاشباه وحاصله مع الايضاح ما قدمناه (قوله فتبقى فى يده بمنزلة الرهن بالثمن) فان اصابها عيب ذهب من الدين بحسابه منح عن حيل الخصاف وحاصله ان هذا ليس رهنا حقيقة لا صحيحا ولا فاسدا اذ لم يوجد عقده وانما هو بمنزلته لان له حبس الدار حتى يقبض الثمن كما اذا فسخ الاجارة فان له حبس المأجور حتى يقبض الاجرة ولما كان له فى ذلك الحبس منفعة كان المحبوس مضمونا عليه بقيمته اذا هلك بخلاف الامانات فانها لا تضمن الا بالاستهلاك وبخلاف الرهن الحقيقى فانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فقد ظهر بما قررناه وجه قوله بمنزلة الرهن أى بمنزلته من حيث ثبوت حق الحبس فقط لا من حيث انه يضمن كضمان الرهن والدليل على ذلك وعلى انه ليس كسائر الامانات ما فى خيارات جامع الفصولين باع ارضا بخيار وتقابضا فنقضه البائع فى المدة تبقى الارض

مضمونة بالقيمة على المشترى وله حبسها بثمن دفعه الى البائع اه وعليه فلو هلكت وقيمتها مثل الثمن الذى قبضه البائع سقط ولو أقل سقط منه بحسابه هذا ما ظهر لى فافهم (قوله وفيها الخ) تأمله مع المسألة الآتية فى المتن آخر هذا الباب (قوله ليس باولى) أى بكونه رهنا (قوله او بناء) كعمارة قائمة فى ارض وقف كما افتى به فى الحامدية او فى ارض سلطانية كما فى التاترخانية (قوله بدونها) أى بدون الارض (قوله كرهن الشجر لا الثمر) أى كرهن الشجر بمواضعها او تبعا للارض مع التنصيص على نفى الثمر ليكون الفساد من هذه الجهة فلو لم ينص دخل الثمر تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيعه بدون الثمر جائز ولا ضرورة الى ادخاله من غير ذكر وبخلاف المتاع فى الدار حيث لا يدخل فى رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه وكذا يدخل الزرع والرطبة والبناء والغرس فى رهن الارض والدار والقرية لما ذكرنا كما فى الهداية (قوله خلقة) المناسب حذفه كما فعل فى الهداية وغيرها ليشمل البناء والسرج واللجام كما قدمناه (قوله وعن الامام الخ) لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء للاشجار بمواضعها بخلاف رهن الدار دون البناء لان البناء اسم للمبنى فيصير راهنا جميع الارض وهى مشغولة بملك الراهن هداية (قوله لانه اتصال مجاورة) علة لجواز رهن الشجر بمواضعها أى لان اتصال الشجر ومواضعها القائمة فيها بباقى الارض اتصال مجاورة لا اتصال تبعية كالبناء وسرج الدابة ولا اتصال خلقة كالثمر فهو كرهن متاع فى وعاء فلا يضر (قوله صح فى العرصة) أى والسقف والحيطان الخاصة كما فى القنية (قوله لكونه تبعا) مخالف لما قدمناه عن الهداية فى رهن السرج على الدابة من انه لا يجوز حتى ينزعه لانه من توابعها فتأمل (قوله ولا رهن الحر الخ) لانه لا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية فى الحر وقيام المانع فى الباقين هداية (قوله والمدبر) أى المطلق كما قدمناه وهو مستفاد من التعليل المذكور (قوله ولا بالامانات) أى لا يصح أخذ الرهن بها لان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت فلا شئ فى مقابلتها وان استهلكت لا تبقى امانة بل تكون مغصوبة حموى (قوله كوديعة وامانة) الاصوب وعارية وكذا مال مضاربة وشركة كما فى الهداية ومر فى باب التدبير ان شرط واقف الكتب أن لا يخرج الا برهن شرط باطل لانه امانة فاذا هلك لم يجب شئ وذكر فى الاشباه فى بحث الدين ان وجوب اتباع شرطه وحمل الرهن على المعنى اللغوى غير بعيد (قوله ولا بالدرك) بالتحريك (قوله خوف استحقاق المبيع) تفسير لحاصل المعنى لان الرهن انما هو بالثمن وذلك بأن يخاف المشترى استحقاق المبيع فيأخذ من البائع رهنا بالثمن (قوله فالرهن به باطل) فيكون امانة كما يأتى (قوله بخلاف الكفالة) أى بالدرك فانها جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب لان ضمان الدرك هو الضمان عند استحقاق المبيع فلا يصح مضافا الى حال وجوب الدين لان الاستيفاء معاوضة واضافة التمليك الى المستقبل لا تجوز اما الكفالة فهى لالتزام المطالبة لا لالتزام أصل الدين ولذا لو كفل بما يذوب له على فلان يجوز ولو برهن به لا يجوز كفاية ملخصا (قوله كما مر) اى فى كتاب الكفالة (قوله أى بغير مثل او قيمة) لانهما بمنزلة العين كما يأتى بيانه (قوله مثل المبيع) بأن اشترى عينا ولم يقبضها ثم اخذ بها رهنا من البائع فالرهن باطل لانه لا يجب على البائع بهلاك المبيع شئ يستوفى من الرهن وانما يبطل البيع ويسقط الثمن وتمامه فى الكفاية وغاية البيان والجوهرة والزيلعى هذا وفى القهستانى وقال شيخ الاسلام انه فاسد لان الرهن مال والمبيع متقوم والفاسد يلحق بالصحيح فى الاحكام كما فى الكرمانى وذكر فى المبسوط انه جائز فيضمن بالاقل من قيمته ومن قيمة العين وبه أخذ الفقيه أبو سعيد البردعى وأبو الليث وعليه الفتوى كما فى الكرمانى وغيره اه (قوله ولا بالكفالة بالنفس) كان كفل زيد بنفس عمرو على انه ان لم يواف به الى سنة فعليه الالف الذى عليه ثم اعطاه عمرو بالمال رهنا الى سنة فهو باطل لانه لم يجب المال على عمرو بعد وكذا لو قال ان مات عمرو ولم يؤدك فهو على ثم اعطاه عمرو رهنا لم يجز وتمامه فى المنح عن الخانية (قوله ولا بالقصاص) لتعذر استيفائه من المرهون (قوله بخلاف الجناية خطأ) وبخلاف الدية وبجراحة لا يستطاع فيها القصاص قضى بارشها فلو أخذ به رهنا جاز اه درمنتقى (قوله ولا بالشفعة) أى لا يجوز أخذ الرهن من المشترى الذى وجب عليه تسليم المبيع من اجل الشفعة لان المبيع غير مضمون عليه ط (قوله وباجرة النائحة والمغنية) لبطلان الاجارة فلم يكن الرهن مضمونا اذ لا يقابله شئ مضمون (قوله وبالعبد الجانى او المديون) لانه غير مضمون

وفيها الشيوع الثابت ضرورة لا يضر لما فى الولوالجية ولو جاء بثوبين وقال خذ احدهما رهنا والآخر بضاعة عندك فان نصف كل منهما يصير رهنا بالدين لان احدهما ليس باولى من الآخر فيشيع الرهن فيهما بالضرورة فلا يضر (و) لا رهن (ثمرة على نخل دونه و) لا (زرع ارض او نخل او بناء) (بدونها وكذا عكسها) كرهن الشجر لا الثمر والارض لا النخل والاصل ان المرهون متى اتصل بغير المرهون خلقة لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده درر وعن الامام جواز رهن الارض بلا شجر ولو رهن الشجر بمواضعها أو الدار بما فيها جاز ملتقى لانه اتصال مجاورة وفى القنية رهن دارا والحيطان مشتركة بينه وبين الجيران صح فى العرصة ولا يضر اتصال السقف بالحيطان المشتركة لكونه تبعا (و) لا (رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد) والوقف ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه ذكر ما لا يجوز الرهن به فقال (و) لا (بالامانات) كوديعة وامانة (و) لا (بالدرك) خوف استحقاق المبيع فالرهن به باطل بخلاف الكفالة كما مر (و) لا بعين مضمونة بغيرها أى بغير مثل او قيمة مثل (المبيع فى يد البائع) فانه مضمون بالثمن فاذا هلك ذهب بالثمن (و) لا (بالكفالة بالنفس و) لا (بالقصاص مطلقا) فى نفس وما دونها (بخلاف الجناية خطأ) لامكان استيفاء الارش من الرهن (و) لا (بالشفعة وباجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجانى او المديون) واذا لم يصح الرهن فى هذه الصور فللراهن أخذه

فلو هلك عند المرتهن قبل الطلب
هلك مجانا اذ لا حكم للباطل فبقي
القبض باذن المالك صدر الشريعة
وابن كمال (و) لا (رهن خمر وارتهانها
من مسلم او ذمي للمسلم) أي
لا يجوز للمسلم أن يرهن خمرا او يرتهنها
من مسلم أو ذمي (ولا يضمن له)
أي للمسلم (مرتهنها) حال كونه
(ذميا وفي عكسه الضمان)
لتقومها عندهم لا عندنا (وصح)
الرهن (بعين مضمونة بنفسها) اي
بالمثل أو بالقيمة (كالمغصوب وبدل
الخلع والمهر وبدل الصلح عن عمد)
اعلم ان الاعيان ثلاثة عين
غير مضمونة أصلا كالامانات
وعين غير مضمونة ولكنها تشبه
المضمونة كمبيع في يد البائع وعين
مضمونة بنفسها كالمغصوب
ونحوه وتمامه في الدرر (و) صح
(بالدين ولو موعودا بأن رهن
ليقرضه كذا) كألف مثلا فلو دفع
له البعض وامتنع لا اجبار اشباه
(فاذا هلك) هذا الرهن (في يد
المرتهن كان مضمونا عليه بما وعد)
من الدين فيسلم الالف للراهن
جبرا (اذا كان الدين مساويا
للقيمة او اقل أما اذا كان اكثر فهو
مضمون بالقيمة) هذا اذا سمى قدر
الدين فان لم يسمه بأن رهنه على أن
يعطيه شيأ فهلك في يده هل يضمن
خلاف بين الامامين مذكور في
البزازية وغيرها والاصح انه غير
مضمون وقد تقدم ان المقبوض
على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار
غير مضمون في الاصح (و) صح
(برأس مال السلم وثمن الصرف
والمسلم فيه فان هلك) الرهن (في
المجلس) تم الصرف والسلم و (صار
المرتهن (مستوفيا) حكما خلافا
للثلاثة (وان افترقا قبل نقد وهلاك)

على المولى لانه لو هلك لا يجب عليه شيء منح (قوله قبل الطلب) مفهومه الضمان بعده وبه صرح في جامع الفصولين حيث قال الرهن بامانة كوديعة باطل يهلك امانة لو هلك قبل حبسه وضمن لو بعده (قوله ولا رهن خمر الخ) لان المسلم لا يملك الايفاء اذا كان هو الراهن ولا الاستيفاء اذا كان هو المرتهن وكذا الحكم في الخنزير اتقاني أقول والكلام الآن فيما لا يجوز الرهن به وما ذكره هنا بيان ان الخمر لا يجوز رهنه فهو ليس مما نحن فيه فكان ينبغي تقديمه تأمل وقد ذكر مسألة الرهن به في جامع الفصولين فقال الرهن بخمر باطل فهو امانة وهذا في مسلمين وكذا لو كان المرتهن مسلما والراهن كافرا وصح بينهما لو كافرين اه لكن في الجوهرة ان الرهن بالخمر والخنزير فاسد يتعلق به الضمان اه وقدمنا عن العناية ان الباطل ما لم يكن مالا أو لم يكن المقابل به مضمونا فتأمل (قوله ولا يضمن له) كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم منح (قوله وفي عكسه الضمان) أي ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما يضمن الخمر للذمي كما اذا غصب منح وظاهره انها تضمن بلا تعد ضمان الرهن لان الرهن هنا مال عند الذمي والمقابل به مضمون فهو رهن صحيح لا فاسد ولا باطل تأمل (قوله أي بالمثل او بالقيمة) فسر النفس بهما باعتبار انهما قائمان مقامها والمراد انها مضمونة بالمثل لو مثلية وبالقيمة لو قيمية (قوله كالمغصوب الخ) أي كالعين المغصوبة والمجعولة بدل خلع او مهرا وصلح لان الضمان متقرر فانها ان كانت قائمة وجب تسليمها وان هالكة وجب قيمتها فكان الرهن بها رهنا بما هو مضمون فيصح كما في الهداية (قوله كالامانات) أي ولا يصح الرهن بها وقد قدمنا وجهه عن الحموي (قوله وعين غير مضمونة) أي حقيقة لانها اذا هلكت يهلك ملك البائع فلا يجب عليه شيء كما اذا هلكت الوديعة وقوله لكنها تشبه المضمونة باعتبار سقوط الثمن ان لم يقبض ورده اذا قبض ولذا سميت فيما مر مضمونة بغيرها وقدمنا ان الرهن بها باطل او فاسد او جائز (قوله فلو دفع له البعض) أي بعض ما وعده به وامتنع عن دفع الباقي لا يجبر عليه ولا يخفى ان هذا ان كان الرهن باقيا والا فحكمه ما في المتن (قوله فاذا هلك) أي قبل الاقراض بزازية (قوله للقيمة) أي قيمة الرهن يوم القبض (قوله فان لم يسمه بأن رهنه الخ) كذا في بعض النسخ وفي بعضها فان لم يسمه لم يكن مضمونا في الاصح كما مر في المقبوض على سوم الرهن بأن رهنه الخ وعلى هذه النسخة كان ينبغي اسقاط قوله هل يضمن الخ لينتفي التكرار (قوله خلاف بين الامامين) اي في الضمان وعدمه وقدمناه اول كتاب الرهن عن القنية وان الامام وصاحبيه قالوا يعطيه المرتهن ما شاء وعليه مشى الزيلعي معللا بأنه بالهلاك صار مستوفيا شيأ فيكون بيانه اليه والحاصل ان الرواية قد اختلفت (قوله والاصح انه غير مضمون) أي الاصح من الروايتين كما قدمناه عن القنية (قوله وقد تقدم) أي متنا اول الرهن وهذا قد علم مما قبله لكن اراد أن ينبه على ان ما تقدم هو المراد هنا أي ان المقبوض على سوم الرهن هو معنى الرهن بالدين الموعود وانما الاختلاف في التعبير ولذا قال في البزازية والرهن بالدين الموعود مقبوض على سوم الرهن فافهم (تنبيه) الرهن الموعود لا يلزم الوفاء به وسيأتي قريبا في قول المصنف باع عبدا الخ (قوله وصح برأس مال السلم الخ) صورة هذه المسائل أن يسلم مائة بطعام مثلا او يبيع دينارا بدراهم ثم قبل القبض يدفع الى المسلم اليه رهنا بالمائة او يأخذ رهنا بالدراهم او بالطعام وصور الاولى بعضهم بأن يأخذ المسلم من المسلم اليه رهنا برأس المال الذي دفعه اليه ويظهر لي ان الصواب ما صورته لانه اذا هلك الرهن في المجلس يصير المسلم مستردا لرأس المال فكيف يقال ان العقد يتم بذلك وان افترقا قبل الهلاك بطل تأمل (قوله فان هلك الخ) بيان لفائدة الرهن بالاشياء المذكورة عيني وأفاد القهستاني ان المراد ان هلك الرهن برأس المال أو بثمن الصرف دون المسلم فيه لمنافاته لقوله بعده وان افترقا الخ لان المسلم فيه يصح مطلقا أقول ولهذا ذكر في الدرر مسألة المسلم فيه مؤخرة وحدها (قوله وصار المرتهن مستوفيا) أي لرأس المال أو ثمن الصرف أو المسلم فيه اه ط عن الشمني ومثله قول ابي السعود عن الحموي المراد بالمرتهن هو المسلم اليه في الاولى وأحد عاقدي الصرف في الثانية ورب المال في الثالثة اه ملخصا أقول لا دخل للثالثة هنا كما علمت ثم ان تفسير المرتهن بالمسلم اليه في الاولى مؤيد لما صورنا به المسألة سابقا هذا وأفاد القهستاني ان ما ذكر من انه صار مستوفيا انما هو لو كانت قيمة الرهن مساوية لرأس المال وثمن الصرف فان كانت أقل لم يصح الا بقدره (قوله قبل نقد وهلاك) أي قبل نقد المرهون به وقبل هلاك الرهن

(قوله

بطلا) أى السلم والصرف فيهما أما المسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك الرهن ثم العقد وصار عوضا للمسلم فيه (

(قوله بطلا) لعدم القبض حقيقة ولا حكما قال فى الجوهرة وعليه رد الرهن فان هلك فى يده قبل الرد هلك برأس المال لانه صار مستوفيا لرأس المال بهلاك الرهن بعد بطلان عقد السلم ولا ينقلب السلم جائزا (قوله فيصح مطلقا) أى ولو بعد الافتراق لان قبضه لا يجب فى المجلس زيلعى (قوله وصار عوضا للمسلم فيه) أى صار مستوفيا للمسلم فيه ويكون فى الزيادة أمينا وان كانت قيمته أقل صار مستوفيا بقدرها جوهرة (قوله ولو لم يهلك) معطوف على قوله فى الشرح فان هلك (قوله فقام مقامه) فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته هداية (قوله هلك به) لانه رهنه به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع وأخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون به زيلعى (قوله فيلزم الخ) أى اذا هلك الرهن بالمسلم فيه فى مسئلتنا يجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى المسلم اليه ويأخذ رأس المال لان الرهن مضمون به وقد بقى حكم الرهن الى ان يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا أو استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفى وارتداد رأس المال فكذا هنا زيلعى (قوله بدين) أى لاجنبى (قوله عبدا) مفعول يرهن وقوله لطفله صفة له (قوله لهلاكه مضمونا) بيان للاولوية ولان قيام المرتهن بحفظه أبلغ مخافة الغرامة هداية (قوله والوديعة امانة) مبتدأ وخبر اى وقد علم ان الامانة غير مضمونة (قوله وقال ابو يوسف) أى وزفر وقولهما قياس والاول الظاهر وهو الاستحسان هداية وزيلعى (قوله ثم اذا هلك) أى بناء على ما فى المتن (قوله لا الفضل) أى لا الزائد على قدر الدين من قيمة الرهن لو كانت أكثر منه (قوله يضمن الوصى القيمة) أى جميعها ولو زادت وعليه اقتصر الشارح فيما يأتى فى باب التصرف فى الرهن (قوله وغيرها) كالمغنى والعناية والملتقى (قوله بالتسوية بينهما) وهو القول الاول (قوله ويحبسه أى يحبس الاب عنده الرهن (قوله وكذا عكسه الخ) أى اذا كان للاب دين على ابنه الصغير فللاب الخ وكذا لو كان الدين لابن آخر له صغير أو عقد تاجر للاب فله ان يرهن متاع طفله المديون عند ابنه الآخر أو عبده كما فى الهداية والملتقى (قوله بخلاف الوصى) أى لو كان له على الصغير دين فليس له رهن متاع الصغير من نفسه (قوله ولا يبيع) هذا محمول على وصى القاضى قال المصنف فى باب الوصى وان باع أو اشترى من نفسه فان كان وصى القاضى لا يجوز مطلقا وان كان وصى الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير وبيع الاب مال الصغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه ط (قوله وتمامه فى الزيلعى) فقد اطال هنا فى التعليل وتفريع المسائل كالهداية والمنح وفى الملتقى وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته وطعامه ورهن به متاعه صح وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن فى شئ من ذلك ما لم يقض الدين (قوله وصح بثمن عبد الخ) أى فيضمن ضمان الرهن فان هلك وقيمته مثل الدين أو أكثر يؤدى قدر الدين الى الراهن وان كانت أقل منه يؤدى القيمة اليه لانه رهنه بدين واجب ظاهرا ابن كمال (قوله ان اقر) أى المرتهن وقوله بعد ذلك أى بعد الرهن وصورتها ادعى على آخر الفا فانكر فصالحه على خمسماية واعطاه رهنا يساوى خمسماية فهلك عند المرتهن ثم تصادقا على ان لا دين فعلى المرتهن قيمة الرهن معراج (قوله والاصل ما مر) أى فى اول الرهن (قوله يكفى لصحة الرهن والكفيل) كذا فى المنح ولم أره فى غيرها وعبارة النهاية وغيرها يكفى لصحة الرهن ولصيرورته مضمونا ولعله أراد بالكفيل الكفيل بالغرامات فان الكفالة بها صحيحة على ما جرى عليه المصنف فى كتاب الكفالة وأما حمله على الكفالة بثمن العبد وما بعده فغير ظاهر لما فى كفالة الذخيرة عن المنتقى لو أقام الكفيل البينة على اقرار الطالب بان المال ثمن خمر او بيع فاسد تقبل ويبطل المال اه فليتأمل (قوله وصح رهن الحجرين) أى الذهب والفضة منح (قوله بخلاف جنسه) كالثياب مثلا (قوله هلك بقيمته) أى اذا هلك الرهن المذكور من الحجرين ونحوها هلك بقيمته لا بالوزن او الكيل وعليه فتعتبر فيه الجودة لانه مرهون بخلاف جنسه وهو الثياب مثلا وانما لا تعتبر الجودة عند المقابلة بالجنس كما يأتى فافهم (قوله وان بجنسه) كما اذا رهن فضة بفضة أو ذهبا بذهب أو حنطة بحنطة أو شعيرا بشعير (قوله وزنا أو كيلا) سواء قلت القيمة أو كثرت زيلعى (قوله لا قيمة خلافا لهما) فعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس وتكون رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان عينى وتظهر ثمرة الخلاف اذا كانت القيمة اقل من الدين اما لو كانت مثله او اكثر فالجواب فيهما بالاتفاق لان

ولو لم يهلك ولكن تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن فهو رهن برأس المال) استحسانا لانه بدله فقام مقامه (وان هلك) الرهن (بعد الفسخ) المذكور (هلك به) أى بالمسلم فيه فيلزم رب السلم دفع مثل المسلم فيه لبقاء الرهن حكما الى ان يهلك (وللاب ان يرهن بدين) كائن (عليه عبدا لطفله) لان له ايداعه فهذا اولى لهلاكه مضمونا والوديعة امانة (والوصى كذلك) وقال أبو يوسف لا يملكان ذلك ثم اذا هلك ضمنا قدر الدين للصغير لا الفضل لانه امانة وقال التمرتاشى يضمن الوصى القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبى بخلاف الوصى لكن جزم فى الذخيرة وغيرها بالتسوية بينهما (وله) أى للاب (رهن ماله عند ولده الصغير بدين له) أى للصغير (عليه) أى على الاب (ويحبسه لاجله) أى لاجل الصغير (بخلاف الوصى) فانه لا يملك ذلك سراجية (وكذا عكسه) فللاب رهن متاع طفله من نفسه لانه لوفور شفقته جعل كشخصين وعبارتين كشرائه مال طفله (بخلاف الوصى) لانه وكيل محض فلا يتولى طرفى العقد فى رهن ولا بيع وتمامه فى الزيلعى (و) صح (بثمن عبد أو خل أو ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة و) صح (ببدل صلح عن انكار ان أقر) بعد ذلك (ان لا دين عليه) والاصل ما مر ان وجوب الدين ظاهرا يكفى لصحة الرهن والكفيل (و) صح (رهن الحجرين والمكيل والموزون فان رهن) المذكور بخلاف جنسه هلك بقيمته وهو ظاهر وان (بجنسه وهلك هلك بمثله) وزنا أو كيلا لا قيمة خلافا لهما (من الدين

الاستيفاء عنده بالوزن وعندهما بالقيمة وهي مثل الدين في الاول وزائدة عليه في الثاني فيصير بقدر الدين مستوفيا والباقي امانة كما في الهداية (قوله ولا عبرة بالجودة الخ) لانها لا قيمة لها اذا قابلت الجنس لئلا يؤدي الى الربا (قوله ثم ان تساويا) أي ان تساوى الرهن والمرهون به كيلا أو وزنا فظاهر أي انه يسقط الدين بلا نظر الى القيمة ولا الى الجودة عنده وهذا كله اذا هلك وأما اذا انتقص بأن كان ابريق فضة فانكسر ففيه كلام آخر وحاصل صور هذه المسألة في الهلاك والنقصان تبلغ ستة وعشرين صورة مبسوطة في المطولات وقد اوضحها في التبيين وغاية البيان (قوله أو يعطي كفيلا) اى حاضرا في المجلس فقبل فلو لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا أو كان الكفيل غائبا حتى افترقا فسد العقد ولو حضر الكفيل وقبل أو اتفقا على تعيين الرهن او نقد المشتري الثمن حالا جاز البيع وبعد المجلس لا يجوز زيلعي ملخصا (قوله ولا يجبر المشتري) أي على دفع الرهن وأما الكفيل فقد علمت ان الشرط حضوره وقبوله في المجلس فلا يتاتى فيه الامتناع والاجبار تأمل (قوله لما مر) أي أول الرهن انه غير لازم بمجرد الايجاب والقبول قبل القبض حتى لو عقد الرهن لا يجبر على التسليم فلا يجبر بمجرد الوعد بالاولى (قوله لفوات الوصف المرغوب) لان الثمن الذي به رهن اوثق مما لا رهن به فصار الرهن صفة للثمن وهو وصف مرغوب فله الخيار بفواته وتمامه في غاية البيان (قوله لحصول المقصود) فان المقصود من الرهن قيمته لا عينه (قوله وقد اعطاه) الضمير المستتر للمشتري والبارز للبائع (قوله شيأ غير مبيعه) الاولى حذفه ليحسن التعميم في قول المصنف الآتي ولو كان المبيع فان لو فيه وصلية ولا يجمع بين ما بعدها وبين نقيضه فلا يقال اكرمك ان جئتني ولو لم تجئني (قوله لتلفظه بما يفيد الرهن) وهو الحبس الى ايفاء الثمن (قوله والعبرة) أي في العقود للمعاني ولهذا كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة الاصيل كفالة اتقاني (قوله خلافا للثاني والثالث) لانه يحتمل الرهن والايداع والثاني اقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك أو بمالك لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لما مده الى وقت الاعطاء علم ان مراده الرهن هدايه (قوله ولو كان) لو هذه وصلية كما قدمناه وما بعدها شرطية (قوله لانه ح يصلح الخ) أي لتعين ملكه فيه حتى لو هلك يهلك على المشتري ولا ينفسخ العقد ط (قوله لانه محبوس بالثمن) أي وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع زيلعي (قوله كما مر) أي عند قول المصنف ولا بالمبيع في يد البائع (قوله بقي لو كان المبيع) أي الذي جعله المشتري رهنا قبل قبضه ط وظاهره انه بعد القبض ليس كذلك أو نقول وتقدم في أول متفرقات البيوع لو اشترى شيأ وغاب قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة فاقام بائعه بينة انه باعه منه لم يبع في دينه وان جهل مكانه بيع أي باعه القاضي وقال في النهر هنالك ينبغي ان يقال ان خيف تلفه يجوز البيع علم مكانه أولا اهـ ولم يقيد بكونه جعله رهنا تأمل (قوله وجمد) بالتحريك الثلج قاموس (قوله جاز بيعه) ظاهر ما قدمناه ان الذي يبيعه القاضي ويأتي التصريح به آخر الباب (قوله وشراؤه) أي وجاز للمشتري شراؤه مع علمه بذلك (قوله تصدق به) أي بما زاد على الثمن الاول (قوله لان فيه شبهة) اى شبهة مال الغير وهو المشتري الاول (قوله عند رجلين) أي وقبلا فلو قبل احدهما دون الآخر لا يصح كما لو قال رهنت النصف من ذا والنصف من ذا سائحاني عن المقدسي (قوله وكله رهن من كل منهما) أي يصير كله محبوسا بدين كل واحد منهما الا ان نصفه يكون رهنا من هذا ونصفه من ذا ابن كمال وهذا بخلاف الهبة لان موجبها ثبوت الملك والشيء الواحد لا يكون كله ملكا لكل واحد من رجلين على الكمال في زمان واحد فدخله الشيوع ضرورة وحكم الرهن الحبس ويجوز كون العين الواحدة محبوسة بحق كل منهما على الكمال وتمامه في الكفاية (قوله ولو غير شريكين) أي في الدين ولو كان من جنسين مختلفين بأن يكون دين احدهما دراهم ودين الآخر دنانير عناية (قوله ضمن عنده) أي ضمن الدافع ضمان الغصب ط (قوله واصله مسألة الوديعة) أي اذا أودع عند رجلين شيأ يقبل القسمة فدفع احدهما كله الى الآخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما زيلعي (قوله ضمن كل حصته) كل فاعل ضمن وحصته مفعوله قال ط عن المكي صورته كما في البناية ان يكون لاحدهما عشرة على الراهن وللآخر خمسة عليه والرهن ثلاثون درهما فهلك عشرون من الرهن فتبقى العشرة في يدهما اثلاثا ويسقط

ولا عبرة بالجودة) عند المقابلة بالجنس ثم ان تساويا فظاهر وان الدين ازيد فالزائد في ذمة الراهن وان الرهن ازيد فالزائد أمانة درر وصدر شريعة (باع عبدا على ان يرهن المشتري بالثمن شيأ بعينه أو يعطي كفيلا كذلك) بعينه (صح ولا يجبر) المشتري (على الوفاء) لما مر انه غير لازم (وللبائع فسخه) لفوات الوصف المرغوب (الا ان يدفع المشتري الثمن حالا) أو يدفع (قيمة الرهن) المشروط (رهنا) لحصول المقصود (وان قال) المشتري (لبائعه) وقد اعطاه شيأ غير مبيعه (امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو رهن) لتلفظه بما يفيد الرهن والعبرة للمعاني خلافا للثاني والثالث (ولو كان) ذلك الشيء الذي قال له المشتري امسكه هو (المبيع) الذي اشتراه بعينه لو (بعد قبضه) لانه ح يصلح ان يكون رهنا بثمنه (ولو قبله لا) يكون رهنا لانه محبوس بالثمن كما مر بقي لو كان المبيع مما يفسد بمكثه كلحم وجمد فأبطأ المشتري وخاف البائع تلفه جاز بيعه وشراؤه ولو باعه بازيد تصدق به لان فيه شبهة (رهن) رجل (عينا عند رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما) ولو غير شريكين (فان تهايآ فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر) هذا لو مما لا يتجزى وان مما يتجزى فعلى كل حبس النصف فلو دفع له كله ضمن عنده خلافا لهما واصله مسألة الوديعة زيلعي (ولو هلك ضمن كل حصته)

من صاحب العشرة ثلثاه ومن صاحب الخمسة ثلثه فيكون على الراهن لصاحب العشرة ثلث العشرة وهي ثلاثة وثلث ولصاحب الخمسة ثلث الخمسة وهو درهم وثلثا درهم اهـ (قوله لتجزى الاستيفاء) أى لان الاستيفاء يقبل التجزى (قوله فان قضى الخ) الاصوب تقديمه على قوله ولو هلك الخ كما فعل ابن الكمال ليفيد ان كلا منهما يضمن حصته ولو قضى الراهن دين احدهما لما في النهاية عن المبسوط لو هلك الرهن في يد الثاني يسترد الراهن ماقضاه الى الاول من الدين لان ارتهان كل منهما باق مالم يصل الرهن الى الراهن لما مرّ ان كلا منهما في نوبته كالعدل في نوبة الآخر (قوله لما مر) أى قريبا في قول المصنف وكله رهن من كل منهما (قوله بلا تفرق) أى بلا تجز فلا يكون له استرداد شئ منه مادام شئ من الدين باقيا كما لو كان المرتهن واحدا (قوله رهنا واحدا) يعني صفقة واحدة لقول الكرخي وهو عبد أو عبدان فليس المراد توحد المرهون بل توحد الرهن أى العقد (قوله بدين عليهما) سواء كان في صفقة واحدة أو كان على كل واحد منهما دين على حدة اتقاني عن الكرخي (قوله ويمسكه الخ) أى فلو ادّى أحدهما ما عليه لم يكن له أن يقبض من الرهن شيأ لان فيه تفريق الصفقة على المرتهن في الامساك اتقاني (قوله اذ لا شيوع) الظاهر انه علة لقوله صح قال الاتقاني وذلك لان رهن الاثنين من الواحد يحصل به القبض من غير اشاعة فصار كرهن الواحد من الواحد (قوله لحبس الكل بكل الدين) فيكون محبوسا بكل جزء من أجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين هداية اذ لو أمكن الراهن أخذ ما يحتاج اليه يتكاسل في قضاء الباقي (قوله كالمبيع الخ) فان المشترى اذا ادّى حصة بعض المبيع من الثمن لا يتمكن من أخذه (قوله فان سمى الخ) بان قال رهنتك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة وسلمهما اليه ثم نقد خمسمائة وقال أدّيت عن هذا العبد وأراد أخذه في رواية الاصل ليس له ذلك وفي رواية الزيادات له ذلك كفاية فلو قال أحدهما بعشرين والآخر بالباقي ولم يبين هذا من هذا لم يجز الرهن لانها جهالة تفضي الى المنازعة عند هلاك احدهما أو استرداده كما أفاده الاتقاني عن كافي الحاكم (قوله لتعدد العقد بتفصيل الثمن) الاصوب ابدال الثمن بنحو البدل لان المفصل في الرهن هو الدين (قوله في الرهن لا البيع) لان قبول العقد في أحد المرهونين لا يكون شرطا لصحة العقد في الآخر حتى اذا قبل في أحدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في أحدهما دون الآخر بطل البيع في الكل لان البائع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لان العادة قد جرت بضم الردئ الى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق زيلعي (قوله هو الاصح) أى الفرق بين ما اذا سمى لكل من المرهونين شيأ وبين ما اذا لم يسم هو الاصح كما في التبيين والكفاية وهو رواية الزيادات (قوله وبطل بينة كل منهما الخ) هذه مسألة مستقلة لا تعلق لها بما سبق درر فقوله في العناية انها من شعب قوله رهنا رجلا فيه نظر لان الرجلين هنا يدعيان انهما مرتهنان وان الرجل راهن وبه صرح في المعراج بقوله فالحاصل ان المرتهن اثنان والراهن واحد اهـ فتنبه ثم اعلم ان هذه المسألة على وجهين لان الدعوى اما في حياة الراهن او لا والاول على ثلاثة أوجه لان الرهن اما في يد أحد المدعيين فيقضى به له وان أرخ الآخر لان اليد لا تنقض بالتاريخ لاحتمال سبقه على التاريخ الا اذا أثبت الآخر ان عقده قبل قبضه واما أن يكون في أيديهما أو في يد الراهن وفيهما ان أرخا وأحدهما اسبق يقضى له وكذا ان أرخ أحدهما وان لم يؤرخا أو أرخا على السواء بطل والثاني على ثلاثة أوجه ايضا وفيها كلها ان أرخا وأحدهما أسبق قضى له وان لم يورخا أو ارخا على السواء فان كان الرهن في أيديهما او في يد الراهن نصف بينهما استحسانا وبه أخذ أبو حنيفة اهـ ملخصا من غاية البيان والتاترخانية (قوله أى ان كل واحد) تبع فيه المصنف في منحه قال ح صوابه رجوع ضميرانه والمستتر في رهنه للرجل والبارز لكل واحد منهما اهـ أى لان الرجلين مرتهنان لا راهنان كما علمت وأقول توهم ان حل الشارح خطأ وليس كذلك نعم لو أرجع المستتر في رهنه لكل واحد كان خطأ اما ضمير انه فلا فرق في صحة المعنى بين ارجاعه للرجل أو لكل واحد الا ان الاول أظهر فتدبر (قوله رهنه هذا الشئ عنده) أقول الصواب حذف الضمير أو حذف عنده لان فيه الجمع بين تعدية رهن الى مفعوله الآخر بنفسه وبالظرف معا وقدمنا انه يقال رهنت الرجل شيأ ورهنته عنده فتنبه (قوله لاستحالة كون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك) أى على الانفراد بعقدين بأن يتفرد كل منهما بحبسه ولاحق فيه لصاحبه بخلاف المسألة السابقة في قوله رهن عينا

لتجزى الاستيفاء (فان قضى دين احدهما فكله رهن الآخر) لما مرّ ان كل العين رهن في يد كل منهما بلا تفرق (وان رهنا رجلا رهنا واحدا) (بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه الى استيفاء كل الدين) اذ لا شيوع (ولو رهن عبدين بألف لا يأخذ احدهما بقضاء حصته) لحبس الكل بكل الدين كالمبيع في يد البائع (فان سمى لكل واحد منهما شيأ من الدين له ان يقبض أحدهما اذا ادّى ما سمى له بخلاف البيع) لتعدد العقد بتفصيل الثمن في الرهن لا البيع هو الاصح (وبطل بينة كل منهما) أى من رجلين (على رجل انه) أى ان كل واحد (رهنه هذا الشئ) كعبد مثلا (عنده وقبضه) لاستحالة كون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في آن واحد

عند رجلين واللام فى قوله لهذا اولذلك للتعليل تأمل (قوله ولا يمكن تنصيفه الخ) وكذا لا يمكن القضاء بكله لاحدهما بعينه لعدم الاولوية ولا يمكن أن يجعل كانهما ارتهنا معا حين جهالة التاريخ لانّ كلا منهما اثبت ببينته رهن الكل فيكون القضاء بخلاف الدعوى أفاده فى الهداية (قوله فتهاترتا) أى تساقطت البينتان لتعذر العمل بهما وهذا قياس والاستحسان التنصيف بينهما فهذه من المسائل التى رجح فيها القياس على الاستحسان (قوله هذا ان لم يورخا) وكذا ان ارخا وتاريخهما سواء اتقانى (قوله كان صاحب التاريخ الاقدم أولى) لانه اثبت العقد فى وقت لا ينازعه فيه صاحبه وكذلك ان أرخ أحدهما فقط لظهور العقد فى حقه من وقت التاريخ وفى حق الآخر للحال اتقانى (قوله وكذا اذا كان الرهن فى يد احدهما) أفاد ان مامرّ مفروض فيما اذا كان فى يد الراهن أو فى أيديهما (قوله كان ذو اليد أحق) أى سواء ارخ الآخر أو لم يورخ كما قدمناه (قوله لقرينة سبقه) أى لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده فهو أولى نهاية (قوله ولو مات راهنه) أفاد أن مامرّ مفروض فيما اذا كانت الدعوى فى حياة الراهن (قوله أى راهن العبد مثلا) الاولى أى راهن الشئ لانه المذكور فى المتن (قوله زيلعى) حيث قال وقوله أى قول الكنز والعبد فى أيديهما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد فى أيديهما واثبت كل واحد فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك ولهذا لم يذكر اليد فى المسألة الاولى اه وفيه نظر لانه للاحتراز عما لو كان فى يد أحدهما فانه يقضى به لذى اليد كما فى حالة الحياة كما نقله أبو السعود عن شرح باكير على الكنز وعن الشلبى ونقله ط عن الكشف (قوله فبرهن كل الخ) أى ولم يورخا أو أرخا على السواء امّا لو أرخ أحدهما اسبق قضى له كما قدمناه وبقى ما لو ارخ أحدهما وقياس مامرّ انه لو كان الآخر ذا يد وحده قضى له والا فللمورخ هذا ما ظهر لى تأمل (قوله كما وصفنا) أى فى صدر المسألة بأن برهن كل ان الرجل رهنه هذا الشئ (قوله نصفه) اسم كان ورهنا خبرها وفى يد متعلق به أو بمحذوف ورهنا تمييز تأمل (قوله لانقلابه الخ) بيان للفرق بين المسألتين حيث أخذ فى الاولى بالقياس وفى هذه بالاستحسان قال الزيلعى وفى القياس هذا باطل وهو قول أبى يوسف ووجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته بل لحكمه وحكمه فى حالة الحياة الحبس والشائع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشائع يقبله اه ملخصا (قوله قال) أى فى العمادية (قوله وهذا) أى قوله تهلك هلاك المرهون (قوله ظاهر اذا رضى) ويؤيد هذا ما فى الخلاصة عن فتاوى النسفى هذا مستقيم اذا أمكنه استردادها فتركها أمّا اذا تركها للعجز ففيه نظر اه والظاهر أنه محمل ما فى البزازية عن العتابى تقاضى دينه فلم يقضه فرفع العمامة عن رأسه رهنا وأعطاه منديلا يلفه على رأسه فالعمامة رهن لان الغريم بتركها عنده رضى بكونها رهنا اه (قوله ومفاده الخ) تطويل من غير فائدة ولو قال ومفاده انه لو لم يرض بذلك يهلك هلاك الغصب لكان أوضح ط (قوله وعليه) أى على ما استفيد من قوله والالا وهو أنه يهلك هلاك الغصب يحمل اطلاق السراجية ونصها اذا أخذ عمامة المديون بغير رضاه لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا بل غصبا اه فقوله بل غصبا دل على أنه تركها بلا رضاه (قوله لرب المال مسك مال المديون) عبارة المجتبى أن يمسك وهى أولى الا ان يثبت مجئ الفعل مجردا متعديا بنفسه وفى القاموس مسك به وامسك وتماسك وتمسك واستمسك احتبس واعتصم به وامسكه حبسه وعن الكلام سكت اه تأمل (قوله رهنا بلا اذنه) ظاهره انه يهلك هلاك الرهن وفيه نظر اذ شرط الرهن كونه على وجه التبرّع كما قدمناه وفى البزازية صاحب الدين ظفر بغير جنس حقه من مال مديونه لا يحبسه رهنا الا برضا مديونه اه فتأمل (فرع) رجل دخل خانا فقال له صاحب الخان لا ادعك تنزل ما لم تعطنى رهنا فدفع اليه ثيابه فهلكت عنده ان رهنها باجر البيت فالرهن بما فيه وان أخذ منه لاجل أنه سارق أوخنق عليه فانه يضمن قال أبو الليث وعندى لا ضمان فى الوجهين لانه غير مكره فى الدفع خلاصة (قوله وقيل اذا ايس الخ) كذا عبر فى المنح وظاهره أنه من غير جنس حقه والا فلو من جنسه فله أخذ قدر حقه منه بلا كلام ولا وجه لحكايته بقيل على انا قدمنا فى كتاب الحجر عن المقدسى عن بعضهم ان الفتوى اليوم على جواز الاخذ مطلقا (قوله واقره المصنف) فيه ان ما ذكره المصنف من التوفيق يفيد اشتراط الرضى فلم يكن معرجا على ما فى المجتبى (قوله لم يكن واحد منهما رهنا) فلا يذهب بشئ من الدين بمنزلة رجل عليه عشرون

ولا يمكن تنصيفه للزوم الشيوع فتهاترتا وحينئذ فتهلك أمانة اذ الباطل لا حكم له هذا (ان لم يؤرخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان) الرهن (فى يد احدهما كان) ذو اليد (احق) لقرينة سبقه (ولو مات راهنه) أى راهن العبد مثلا (و) الحال ان (الرهن معهما) أى فى أيديهما (أولا) أى أوليس العبد معهما فان الحكم واحد زيلعى (فبرهن كل كذلك) كما وصفنا (كان فى يد كل واحد منهما نصفه) أى العبد (رهنا بحقه) استحسانا لانقلابه بالموت استيفاء والشائع يقبله (أخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا) واذا هلكت تهلك هلاك المرهون قال وهذا ظاهر اذا رضى المطلوب بتركه رهنا عمادية ومفاده انه ان رضى بتركه كان رهنا والالا وعليه يحمل اطلاق السراجية وغيرها كما أفاده المصنف وفى المجتبى لرب المال مسك مال المديون رهنا بلا اذنه وقيل اذا ايس فله أخذه مكان حقه قضاء عن دينه وأقره المصنف (دفع ثوبين فقال خذ ايهما شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا)

درهما فدفع الى الطالب مائة وقال خذ منها عشرين فضاعت قبل الاخذ فانها من مال الدافع والدين على حاله تاترخانية عن المنتقى عن محمد زاد فى الخانية ولو دفع اليه ثوبين وقال خذ أحدهما رهنا بدينك فأخذهما وقيمتهما على السواء قال محمد يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين ان كان مثل الدين اه وهذا موافق لما قدمه الشارح اول الباب عن الزواهر وقال ان الشيوع الثابت ضرورة لا يضر ولينظر وجه الفرق بين المسألتين ولعله هو انه فى الاولى انما جعل الرهن ما تقع عليه مشيئة المرتهن فاذا اختار أحد الثوبين فقد تعين وقبل ذلك لم يصر أحدهما رهنا فيبقى كل منهما عنده أمانة وأما فى الثانية فقد جعل أحدهما رهنا فى الحال بلا خيار لكنه أبهمه وليس أحدهما أولى من الآخر فصار نصف كل منهما رهنا هذا ما ظهر لى والله تعالى أعلم لكن قال فى الخانية بعد صفحة رجل رهن عند رجل ثوبين على عشرة دراهم وقال أحدهما رهن لك بعشرتك أو قال خذ أيهما شئت رهنا بدينك قال أبو يوسف هو باطل فان ضاعا جميعا لم يكن عليه شئ ودينه على حاله اه ومثله فى الظهيرية فعند أبى يوسف لا فرق بين المسألتين والتفرقة بينهما قول محمد (قوله قبل ان يختار أحدهما) لانه انما يصير رهنا اذا اختاره أما قبله فلا ولوالجية وهو مؤيد لما قدمناه من الفرق فاذا اختار أحدهما صار مضمونا عليه دون الآخر (قوله غصب الرهن) أى اذا غصبه أحد من المرتهن كان كهلاكه فيضمن بالاقل ولا يخفى أنه لو غصبه المرتهن بان ركب الدابة أو استخدم العبد أو لبس الثوب بلا اذن فهلك كان مستهلكا فيضمن قيمته بالغة ما بلغت (قوله الا اذا غصب الخ) لانه فى حال الانتفاع مستعير فبطل حكم الرهن فاذا غصب منه أو هلك فى تلك الحالة لم يسقط شئ من الدين فاذا فرغ من الانتفاع عاد رهنا مضمونا كما قدمناه سابقا ويأتى فى باب التصرف فى الرهن (قوله أمره) أى أمر الراهن المرتهن (قوله لم يضمن) أى المرتهن لانه هلك فى يد الراهن حكما (قوله ضمن ضمان الرهن) لان قبضه مضمون بخلاف المودع وقوله لا الزيادة لانه متعد لجريان العادة بان الحامى يحفظ فى صندوقه ويضع قصعة الماء عليه بخلاف ما لو تعدى بان اراقه قصدا فيضمن الزيادة (قوله والمودع لا يضمن شيأ) لما قلنا (قوله الاجل فى الرهن يفسده) لان حكمه الحبس الدائم والتأجيل ينافيه بخلاف تأجيل دين الرهن حوى عن القنية فاذا هلك يضمن ضمان الرهن لان الفاسد منه كالصحيح على ما يأتى بيانه ان شاء الله تعالى (قوله سلطه ببيع الرهن) الاولى على بيعه وكأنه ضمنه معنى أمر فعداه بالباء (قوله للمرتهن بيعه) فليس للوارث نقض البيع لانه تعلق به حق المرتهن فلا يقال انه وكالة تبطل بالموت ويأتى تمامه فى الباب بعده (قوله ينبغى أن يجوز) كذا فى العمادية ثم قال وهذه المسألة كانت واقعة الفتوى اه وجزم فى الاشباه بعدم الجواز واستدرك عليه البيرى بما فى البزازية عن المنية للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم وأخذ دينه اذا كان الراهن غائبا لا يعرف موته ولا حياته اه أقول يمكن حمل ما فى الاشباه على ما اذا لم تكن الغيبة منقطعة وان كان اطلق الغيبة تأمل بقى ما اذا كان حاضرا وامتنع عن بيعه وفى الولوالجية يجبر على بيعه فاذا امتنع باعه القاضى أو أمينه للمرتهن وأوفاه حقه والعهدة على الراهن اه ملخصا وبه افتى فى الحامدية وحرر فى الخيرية انه يجبره على بيعه وان كان دارا ليس له غيرها يسكنها لتعلق حق المرتهن بها بخلاف المفلس (قوله ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن الخ) أى اذا لم يبعها له الراهن وفى البيرى عن الولوالجية ويبيع ما يخاف عليه الفساد باذن الحاكم ويكون رهنا فى يده لان امساكه ليس من الهلاك وان باعه بغير أمره ضمن لان ولاية البيع نظرا للمالك لا تثبت الا للحاكم اه قال البيرى أقول يؤخذ من هذا جواز بيع الدار المرهونة اذا تداعت للخراب وكانت واقعة الفتوى اه والله تعالى أعلم

(باب الرهن يوضع على يد عدل)

لما انهى القول فى الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع الى نائبهما وهو العدل والنائب بعد الاصل والمراد به هنا من رضيا بوضع الرهن فى يده سواء رضيا ببيعه أم لا كما أفاده سعدى فافهم وباب خبر مبتدأ محذوف أى هذا وال فى الرهن للجنس والجملة بعده صفة أو حال لصحة الاستغناء عن المضاف والعامل فيها المبتدأ لما فيه من معنى اشير (قوله على يد عدل) بان شرطا فى عقد الرهن ذلك خانية (قوله صح ويتم بقبضه) أى صح الرهن ويتم ويلزم بقبض العدل لان يده فى حق المالية يد المرتهن ولذا لو هلك كان

قبل ان يختار احدهما) سراجية (فروع) غصب الرهن كهلاكه الا اذا غصب فى حال انتفاع مرتهن باذن راهن أمره بدفعه للدلال فدفع فهلك لم يضمن * حامى وضع المصحف الرهن فى صندوقه ووضع عليه قصعة ماء للشرب فانصب الماء على المصحف فهلك ضمن ضمان الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيأ قنية * الاجل فى الرهن يفسده سلطه ببيع الرهن ومات للمرتهن بيعه بلا محضر وارثه * غاب الراهن غيبة منقطعة فرفع المرتهن أمره للقاضى ليبيعه بدينه ينبغى ان يجوز * ولو مات ولا يعلم له وارث فباع القاضى داره جاز كذا فى متفرقات بيوع النهر وفى الذخيرة ليس للمرتهن بيع ثمرة الرهن وان خاف تلفها لانه لا ولاية له الحبس لا البيع ويمكن رفعه الى القاضى حتى لو كان فى موضع لا يمكنه الرفع للقاضى أو كان بحال يفسد قبل ان يرفع جاز له أن يبيعه والله تعالى أعلم

(باب الرهن يوضع على يد عدل) سمى به لعدالته فى زعم الراهن والمرتهن (اذا وضعا الرهن على يد عدل صح ويتم بقبضه

في ضمان المرتهن كما يأتي وفي الخانية لو سلط العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية اهـ (قوله ولا يأخذه أحدهما) ولو لم يشترط الوضع فوضع جاز أخذه كما اشير اليه في الاختيار قهستاني (قوله وضمن الخ) لم يوجد متنا في شرح المصنف وانما ذكره شرحا بعد قوله واذا هلك الخ (قوله لتعلق حقهما به) فحق الراهن بالعين والمرتهن بالمالية فهو مودع لهما واحدهما أجنبي عن الآخر فليس له أخذه ولا للعدل دفعه اليه فان المودع يضمن بالدفع الى الاجنبي (قوله وأخذا منه قيمته الخ) فان تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك زيلعي (قوله لئلا يصير قاضيا ومقتضيا) الذي في الهداية والمنح ومقتضيا لانه يقال قضاء الدين أعطاه واقتضى دينه وتقاضاه قبضه وحاصله ان القيمة وجبت في ذمته فلو جعلها رهنا في يد نفسه صار قاضيا ما وجب عليه ومقتضيا له وبينهما تناف (قوله مبسوط في المطولات) أي جوابه مبسوط فيها كالزيلعي وشروح الهداية بيانه أنه اذا جعلت القيمة رهنا برأيهما أو برأي القاضي عند العدل الاول أو عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بسبب دفعه المرهون الى الراهن فالقيمة للعدل يأخذها ممن هي عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولو كانت القيمة للراهن لزم اجتماع البدل والمبدل منه في ملك واحد وان كان العدل ضمن بسبب الدفع الى المرتهن فالقيمة للراهن يأخذها ممن هي عنده لقيامها مقام العين المرهونة ولا يجمع فيه بين البدلين في ملك واحد لان العين لم تصل الى يد الراهن وقد ملكها العدل بالضمان ثم اذا ضمن العدل بالدفع الى المرتهن هل يرجع العدل على المرتهن ينظر ان دفع العين اليه عارية أو وديعة لا يرجع الا اذا استهلكها المرتهن لان العدل ملكها باداء الضمان وتبين أنه اعار أو أودع ملك نفسه ولا يضمن المودع أو المستعير الا بالتعدي وان دفعها اليه رهنا بحقه بأن قال خذه بحقك أو احبسه به يرجع العدل عليه سواء هلك أو استهلك لدفعه على وجه الضمان (قوله واذا هلك) أي في يد العدل أو يد امرأته أو ولده أو خادمه أو أجيره قهستاني (قوله عند حلول الاجل) أو مطلقا كما في القهستاني والدر المنتقى وفي الخانية فلو لم يقل عند حلول الاجل فللعدل بيعه قبله (قوله صح توكيله) أي ولو لم يقبض العدل الرهن حتى حل الاجل وان بطل الرهن كما مر (قوله فان شرطت الوكالة) أفاد ان الرضا ببيعه ليس بلازم في العدل كما قدمناه عن سعدي (قوله لم ينعزل بعزله) أي بعزل الراهن الا اذا رضي المرتهن بذلك اتقاني وأطلق العزل فشمل ما لو وكله بالبيع مطلقا ثم نهاه عن البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه كما في الهداية (قوله ولا بموت الراهن) أي لا ينعزل بالعزل الحكمي كموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموته لتقدم حق المرتهن على حق الورثة زيلعي (قوله ولا المرتهن) الا أن يكون وكيلا ط وسيأتي في قوله وتبطل بموت الوكيل مطلقا (قوله للزومها بلزوم العقد) لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن صارت وصفا من أوصافه وحقا من حقوقه الا ترى ان عقد الوكالة لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم أصله وتمامه في الهداية (قوله فهي تخالف الوكالة المفردة) أي التي لم تذكر في ضمن عقد الرهن ويستثنى الوكالة بالخصومة بطلب المدعي اذا غاب الموكل وكذا لو خاف من له الخيار أن يغيب الآخر فيأخذ توكيلا ليرد عليه فلا ينعزل بعزله أفاده الرحمتي وكذا الوكيل بالامر باليد كما مر في باب عزل الوكيل (قوله من وجوه) ذكر منها هنا خمسة ومنها ما في النهاية ان العدل اذا ارتد والعياذ بالله تعالى وحكم بلحاقه ثم عاد مسلما يعود وكيلا بخلاف المفرد على قول أبي يوسف حيث لا يعود (قوله يجبر على البيع الخ) أي لو غاب الراهن وحل الاجل وامتنع الوكيل عن البيع يجبر ويأتي بيانه قريبا (قوله وكذا لو شرطت الخ) عبارة الزيلعي في شرح قوله وان باعه العدل فتكون الوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه في حق جميع ما ذكرنا من الاحكام (قوله زيلعي) أي صرح بالتصحيح الزيلعي في شرح قوله فان حل الاجل وكذا صرح به في الملتقى وكذا في الهداية وقال فيها ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل اهـ وأقره الشراح (قوله وان صححها قاضي خان) انث الضمير مع أنه عائد الى ظاهر الروايات لاكتساب المضاف التأنيث من المضاف اليه ثم ان نسبة ذلك الى قاضي خان عجيبة ولعله سبق قلم من القهستاني ومن تبعه فان الذي في الخانية هكذا ولو لم يكن البيع شرطا في عقد الرهن ثم سلط المرتهن أو العدل على البيع

ولا يأخذه أحدهما منه وضمن لو دفع الى احدهما) لتعلق حقهما به فلو دفعه فتاف ضمن لتعديه وأخذا منه قيمته وجعلاها عنده أو عند غيره وليس للعدل جعلها رهنا في يده لئلا يصير قاضيا ومقتضيا وهل للعدل الرجوع مبسوط في المطولات (واذا هلك هلك من ضمان المرتهن فان وكل) الراهن (المرتهن او) وكل (العدل أو غيرهما ببيعه عند حلول الاجل صح) توكيله (لو) الوكيل (اهلا لذلك) أي للبيع (عند التوكيل والا) يكن أهلا لذلك عند التوكيل (لا) تصح الوكالة وحينئذ (فلو وكل ببيعه صغيرا) لا يعقل (فباعه بعد بلوغه لم يصح) خلافا لهما (فان شرطت) الوكالة (في عقد الرهن لم ينعزل بعزله و) لا (بموت الراهن و) لا (المرتهن) للزومها بلزوم العقد فهي تخالف الوكالة المفردة من وجوه احدها هذا (و) الثاني ان الوكيل هنا (يجبر على البيع عند الامتناع وكذا لو شرطت بعد الرهن في الاصح) زيلعي على خلاف ظاهر الرواية وان صححها قاضي خان وغيره على ما نقله القهستاني وغيره فتنبه بخلاف الوكالة المفردة

صح التوكيل وللراهن أن يفسخ هذه الوكالة ويمنعه عن البيع ولو مات الراهن تبطل الوكالة وليس للمرتهن ان يطالب العدل بالبيع فى هذا الوجه وعن أبى يوسف ان الوكالة لا تبطل كالمشروطة فى العقد وهو الصحيح اه وفى الجانية أيضا رجل رهن شيأ ووضعه على يدى عدل وسلط العدل على البيع ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع قيل هذا اذا كان البيع مشروطا فى عقد الرهن وقيل بأنه يجبر على كل حال وهو الصحيح اه بحروفه وكذا صحح الجبر على كل حال فى شرحه على الجامع الصغير كما فى النهاية ولم أر من صحح خلاف هذه الرواية وفى المعراج وقال شيخ الاسلام وفخر الاسلام وقاضى خان هذه الرواية أصح (قوله انه يملك بيع الولد والارش) أى ولد المرهون وارشه فيما لو جنى عليه أحد فدفع ارش الجناية عروضا مثلا فللوكيل هنا بيع ذلك لما سيذكره المصنف فى فصل المتفرقات ان نماء الرهن للراهن وانه رهن مع الاصل والوكيل المفرد لا يملك ذلك (قوله كان له أن يصرفه الى جنسه) لانه مأمور بقضاء الدين وجعل الثمن من جنس الدين من ضروراته بخلاف الوكيل المفرد فانه كما باع انتهت وكالته اتقانى (قوله اذا كان) أى المرهون (قوله فدفع) أى العبد القاتل (قوله كان له بيعه) لانه صار هو الرهن لقيامه مقامه (قوله وله بيعه) أى للوكيل المذكور سواء كان المرتهن أو العدل أو غيرهما بيع الرهن بغيبة الورثة لانه لم ينعزل بموت الراهن كما مر قال ط وكذا بغيبة ورثة المرتهن اه أى لو كان الوكيل غيره بقى ما اذا لم يكن وكيل بالبيع ومات الراهن وسيذكره المصنف اخر الباب الآتى (قوله وتبطل الوكالة بموت الوكيل) يعنى والرهن باق لان الرهن لو كان فى يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به فلان لا يبطل بموت العدل أولى عناية ولم يذكر ما يفعل به بعد موت العدل وبطلان وكالته وفى الولوالجية والظهيرية وغيرهما ولو مات العدل يوضع على يد عدل آخر عن تراض فان اختلفا وضعه القاضى على يد عدل آخر وليس للعدل الثانى ان يبيع الرهن وان كان الاول مسلطا على البيع الا أن يموت الراهن لان القاضى يتولى قضاء ديونه اه (قوله مطلقا) أى سواء كان مرتهنا أو عدلا أو غيرهما ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الارث ولان الموكل رضى برأيه لا رأى غيره درر (قوله وعن الثانى الخ) لو أخره بعد قوله ولو أوصى الى اخر ببيعه لم يصح لكان انسب ط (قوله لكنه خلاف جواب الاصل) كذا ذكره القهستانى والمراد بالاصل مبسوط الامام محمد وظاهره ان الامام محمد ذكر فى أصله جواب أبى يوسف كقولهما ط (قوله الا اذا كان مشروطا له) بأن قال له فى أصل الوكالة وكلتك ببيعه وأجزت لك ما صنعت به من شئ فحينئذ لوصيه بيعه ولا يجوز لوصيه أن يوصى به الى ثالث اتقانى (فرع) وكل العدل وكيلا فباعه ان بحضرة العدل جاز والا فلا الا أن يجيزه ولو باع العدل بعض الرهن بطل فى الباقى هندية أى فسد للشيوع الطارى (قوله ولا يملك الخ) أى بعد موت العدل كما رأيته بخط بعض العلماء وهو مقتضى السياق لكنه ليس للاحتراز (قوله فان حل الاجل الخ) تقدمت هذه المسألة قريبا (قوله وغاب الراهن) أى أو وارثه بعد موته وابى الوكيل ان يبيعه اجبر بالاتفاق وفيه رمز الى أنه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل أجبر الراهن فان أبى باعه القاضى عندهما ولم يبع عنده قهستانى قال الرملى وهذا فرع الحجر على الحر وتقدم فى الحجر ان قولهما به يفتى اه قلت وفى البزازية وقيل هذا قول الكل لتقدم الرضى منه على البيع وهو الصحيح (قوله اجبر) لتعلق حق المرتهن به (قوله كما هو الحكم فى الوكيل بالخصومة) يعنى بطلب المدعى قال الاتقانى المدعى اذا طالب خصمه عند القاضى بوكيل فنصب له وكيلا لم يجز للموكل عزله لان حق الخصم تعلق بهذه الوكالة حين ثبتت بمطالبته ولو كان وكله ابتداء من غير مطالبة جاز عزله اه (قوله بأن يحبسه) تصوير لقوله اجبر الوكيل وفى بعض النسخ وكيفية الاجبار بأن يحبسه (قوله فان لج) بالجيم قال فى المصباح لج فى الامر لججا من باب تعب ولجاجا ولجاجة فهو لجوج ولجوجة مبالغة اذا لازم الشئ وواظبه ومن باب ضرب اه ط (قوله وان باعه العدل) أى المسلط على بيعه فى عقد الرهن أو بعده بزازية (قوله فالثمن رهن) أى وان لم يقبضه لقيامه مقام ما كان مقبوضا هداية فلو هلك فى يد العدل سقط الدين كما اذا هلك عند المرتهن وكذا اذا هلك الثمن بالتوى على المشترى فالتوى على المرتهن ويسقط الدين ولا يعتبر فيه قيمة الرهن وانما يعتبر الثمن بزازية ولا يقال كيف يكون مضمونا ولم يقبضه لانه ثبت فى ذمة المشترى بحق المرتهن فكأنه فى يد المرتهن أو فى يد البائع اتقانى واذا أقر العدل انه قبض الثمن وسلمه الى المرتهن وانكر المرتهن فالقول للعدل لانه أمين

(و) الثالث انه (يملك بيع الولد والارش و) الرابع (اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنسه) أى الدين بخلاف الوكالة المفردة (و) الخامس (اذا كان عمدا وقتل عبد خطأ فدفع بالجناية كان له بيعه بخلاف المفردة) متعلق بالجميع (وله بيعه فى غيبة ورثته) أى ورثة الراهن (كما كان له حال حياته البيع بغير حضرته) أى حضرة الراهن (وتبطل) الوكالة (بموت الوكيل) مطلقا وعن الثانى ان وصيه يخلفه لكنه خلاف جواب الاصل (ولو اوصى الى آخر ببيعه لم يصح الا اذا كان مشروطا له) ذلك فى الوكالة (ولا يملك راهن ولا مرتهن بيعه بغير رضى الآخر فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه كما هو) الحكم (فى الوكيل بالخصومة) اذا غاب موكله واباها فانه يجبر عليها بان يحبسه اياما ليبيع فان لج بعد ذلك باع القاضى دفعا للضرر (وان باعه العدل فالثمن رهن) كالمثمن (فيهلك كهلكه فان اوفى ثمنه) بعد بيعه (المرتهن فاستحق الرهن

وبطل دين المرتهن ولوالجية وجوهرة (قوله وضمن) بالبناء للمجهول لا للفاعل كاظن ونائب الفاعل ضمير الرهن أى طلب ضمانه والطالب هو المستحق وانما أتى بهذا الفعل ليكون ما بعده تفصيلا لمذكور فقط درر ما خفى دقائقه فافهم (قوله ضمن المستحق الراهن) أى ضمنه قيمة الرهن فالمفعول الثانى محذوف وكذا يقال فيما بعده (قوله لانه غاصب) حيث أخذ العين وسلمها بغير اذن مالكها ط (قوله والقبض) أى قبض المرتهن الثمن اهـ ح (قوله لتملكه بضمانه) أى لان الراهن ملكه باداء الضمان فتبين انه أمره ببيع ملك نفسه هداية (قوله لتعديه بالبيع) يعنى مع التسليم وكان ينبغى ذكره كافى الهداية (قوله يضمن الراهن) أى القيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة هداية (قوله وصحا أيضا) أى البيع والقبض أى نفذ البيع لان الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملكه كامر وصح قبض المرتهن الثمن فلا يرجع بشئ من دينه على الراهن كافى العناية وغيرها وقول المنح كالدرر على العدل سبق قلم (قوله أو ضمن) الاولى يضمن لانه معطوف على يضمن الذى قبله والفاعل فيهما ضمير العدل (قوله الذى اداه اليه) أى الى المرتهن لانه تبين بالاستحقاق انه أخذ الثمن بغير حق لان العدل ملكه بالضمان درر (قوله لانه بدل ملكه) فانه لما ادى ضمانه استقر ملكه فيه ولم يضمن العدل الراهن حتى ينتقل الى الراهن بقى هنا شئ وهو ان المستحق اذا ضمن العدل القيمة فقد تكون القيمة أكثر من الثمن الذى أخذه العدل من المرتهن فمن يضمن تلك الزيادة ورأيت الشرنبلالى ذكر بحثا أنه ينبغى أن يرجع بالزيادة على الراهن اهـ وذكر الشرنبلالى بحثا آخر وهو ان المصنف لم يذكر رجوع المشترى فى هذا الشق بل سيذكره فيما لو كان الرهن قائما فينبغى أنه ان سلم الثمن الى المرتهن ان يرجع به عليه أو الى العدل يرجع به عليه ثم العدل يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع بدينه على الراهن الخ ماذكره وأقول لم يظهر لى وجه صحته لان المشترى لم يغرم شيأ فكيف يرجع بثمن ما هلك فى يده نعم لوذكروا ان المستحق يرجع بالقيمة على المشترى لانه غاصب أيضا بالقبض وقد هلك المغصوب فى يده ينبغى أن يقال يرجع المشترى بالثمن الذى اداه الى العدل أو المرتهن ويرجع المرتهن به على العدل والعدل على الراهن ولينظر ما وجه عدم ذكرهم ذلك بل اقتصروا على رجوع المستحق على الراهن أو العدل مع أنه ينبغى ذكره أيضا ثم رأيت فى الحواشى السعدية قال مانصه والظاهر أن يكون للمستحق خيار تضمين المشترى أيضا لانه متعد بالاخذ والتسلم لكن لم يذكر اهـ (قوله ورجع هو على العدل بثمنه) يعنى فيما اذا سلم المشترى الثمن بنفسه الى العدل ولوانه سلمه الى المرتهن لم يرجع على العدل به لان العدل فى البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض منه شيأ فبقى ضمان الثمن على المرتهن والدين على الراهن شرنبلالى عن الزيلعى (قوله لانه العاقد) فتتعلق به حقوق العقد درر (قوله ثم هو على الراهن) لانه هو الذى أدخله فى العهدة فيجب عليه تخليصه هداية (قوله به أى بثمنه) وقع فى الهداية وتبعه الزيلعى التعبير بالقيمة وذكر الشارحون ان المراد بها الثمن (قوله صح القبض) أى قبض المرتهن الثمن (قوله وسلم الثمن للمرتهن) ذكره فى الهداية تعليلا وهو الاحسن (قوله أو رجع العدل على المرتهن بثمنه) لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة هداية (قوله ثم رجع الخ) لانه لما انتقض قبضه عاد حقه فى الدين كما كان (قوله أى بدينه) كان على المصنف التصريح به لئلا يعود الضمير على غير مذكور فى كلامه مع الايهام أفاده ط (قوله وان شرطت الوكالة الخ) يعنى أن التفصيل المار انما هو فيما اذا شرطت فى العقد لانه تعلق بها حق المرتهن بخلاف المشروطة بعده لانه لم يتعلق بها حقه فلا يرجع العدل عليه قال الزيلعى وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع وقال السرخسى هو ظاهر الرواية الا ان فخر الاسلام وشيخ الاسلام قالا الاصح جبره لاطلاق محمد فى الجامع والاصل فتكون الوكالة غير المشروطة فى العقد كالمشروطة فيه فى حق جميع ما ذكرنا من الاحكام هناك اهـ ملخصا (قوله فقط) أى ليس له الرجوع على المرتهن (قوله أولا) بأن ضاع الثمن فى يد العدل بلا تعديه درر (قوله وضمن الراهن) بالرفع على ان الفعل من الثلاثى المجرد أو بالنصب على أنه من المزيد والفاعل ضمير المستحق المعلوم من المقام وكذا ما بعده والحاصل أن له تضمين الراهن لتعديه بالتسليم أو المرتهن لتعديه بالقبض (قوله هلك الرهن بدينه) أى بمقابلته قال الزيلعى وان ضمن الراهن صار المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك

الرهن

وضمن (فان) كان المبيع (هالكا فى يد المشترى ضمن المستحق الراهن قيمته) ان شاء لانه غاصب (و) حينئذ (صح البيع والقبض) لتملكه بضمانه (أو) ضمن المستحق (العدل) لتعديه بالبيع (ثم هو) أى العدل (يضمن الراهن وصحا) أيضا (أو) ضمن (المرتهن ثمنه) الذى اداه اليه (وهو) أى الثمن (له) أى العدل لانه بدل ملكه (ويرجع المرتهن على راهنه بدينه) ضرورة بطلان قبضه (وان) كان الرهن (قائما) فى يد مشتريه (اخذه المستحق من مشتريه ورجع هو) أى المشترى (على العدل بثمنه) لانه العاقد (ثم يرجع (هو) أى العدل (على الراهن به) أى بثمنه (و) اذا رجع عليه (صح القبض) وسلم الثمن للمرتهن (أو) رجع العدل (على المرتهن بثمنه ثم) رجع (هو) أى المرتهن (على الراهن به) أى بدينه زادهنا فى الدرر والوقاية وان شرطت الوكالة بعد الرهن رجع العدل على الراهن فقط سواء قبض المرتهن ثمنه اولا (فان هلك الرهن عند المرتهن فاستحق) الرهن (وضمن الراهن قيمته هلك الرهن) بدينه وان ضمن المرتهن) القيمة (يرجع على الراهن بقيمته) التى ضمنها

الرهن لانّ الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى ماقبل التسليم فتبين انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه (قوله لضرره) الاولى لغروره بالغين المعجمة قال فى الدرر أمّا بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم اه ونحوه فى الزيلعى وغيره ط (قوله لانتقاض قبضه) أى قبض المرتهن الرهن بتضمينه فيعود حقه كما كان لانّ الرهن لم يكن ملك الراهن حتى يكون بهلاكه مستوفيا عناية وهنا اشكال وجواب مذكوران فى الهداية والتبيين (قوله ذهبت عين دابّة المرتهن) الاضافة الى المرتهن لادنى ملابسة والاصوب ابداله بالرهن وعبارة الولوالجية ولو ذهبت عين دابّة الرهن سقط ربع الدين لان العين من الدابّة التى يستعمل عليها اربعها فقد فات ربعها فيسقط ربع الدين اه وهو مفروض فيما اذا كانت قيمتها مثل الدين كما قيده فى المبسوط واحترز بقوله التى يستعمل عليها كالبقرة والفرس عن نحو الشاة فانه يضمن النقصان (قوله وسيجىء) أى فى باب جناية البهيمة ان اقامة العمل بها انما تمكن بأربع أعين عيناها وعينا مستعملها اه (خاتمة) المولى لايصلح عدلا فى رهن مأذونه ولو مديونا حتى لو شرط لم يجز الرهن وصح عكسه والمكاتب يصلح عدلا فى رهن مولاه كعكسه والمكفول عنه لايصلح عدلا فى رهن الكفيل كعكسه وكذا رب المال فى رهن المضارب كعكسه وكذا أحد شريكى المفاوضة أو العنان الا فيما كان من غير التجارة لان كلا منهما اجنبى عن صاحبه فيه وكذا الراهن لايصلح عدلا فى الرهن ويفسد العقد الا ان كان قبضه المرتهن ثم وضعه على يده جاز بيعه اه ط عن الهندية ملخصا

(باب التصرّف فى الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره)

لما ذكر الرهن وأحكامه ذكر مايعترض عليه اذ عارضه بعد وجوده معراج (قوله توقف بيع الراهن رهنه الخ) وكذا توقف على اجازة الراهن بيع المرتهن فان أجازه جاز والا فلا وله أن يبطله ويعيده رهنا ولو هلك فى يد المشترى قبل الاجازة لم تجز الاجازة بعده وللراهن ان يضمن أيهما شاء قهستانى عن شرح الطحاوى وماذكره المصنف هو الصحيح وظاهر الرواية وقيل ينفذ وتمامه فى الزيلعى (فرع) قال المرتهن للراهن بع الرهن من فلان فباعه من غيره لم يجز ولو قال المستأجر للمؤجر ذلك جاز بيعه من غيره جامع الفصولين (قوله على اجازة مرتهنه الخ) أو ابرائه الراهن عن الدين حموى (قوله نفذ) لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن به وعدم القدرة على تسليمه زيلعى (قوله وصار ثمنه رهنا) أى سواء قبض الثمن من المشترى أو لا لقيامه مقام العين والثمن وان كان دينا لايصح رهنه ابتداء لكنه يصح رهنه بقاء كالعبد المرهون اذا قتل تكون قيمته رهنا بقاء حتى لو توى الثمن على المشترى يكون من المرتهن يسقط به دينه كما لو كان فى يده بزازية ولبعض محشى الاشباه هنا كلام منشاؤه عدم التأمّل والمراجعة وماذكره المصنف هو الصحيح وظاهر الرواية وقيل ان المرتهن ان شرط ان يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا وتمامه فى الزيلعى (قوله فى الاصح) لان امتناع النفاذ لحقه وهو الحبس والتوقف لايفوته وعن محمد ينفسخ بفسخه حتى لو افتكه الراهن لاسبيل للمشترى عليه بعده زيلعى ملخصا (قوله أو رفع الامر الى القاضى) لانّ هذا الفسخ لقطع المنازعة وهو الى القاضى عناية (قوله وهذا الخ) أى ثبوت الخيار للمشترى لكن عدم الفرق هو الاصح رملى عن منية المفتى وهو المختار للفتوى حموى وغيره عن التجنيس وفى جامع الفصولين يتخير مشترى مرهون ومأجور ولو عالما به عندهما وعند أبى يوسف يتخير جاهلا لا عالما وظاهر الرواية قولهما اه قال الرملى فى حاشيته عليه وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الولوالجية (قوله من رجل آخر) سيأتى تقييده بغير المرتهن (قوله فايهما اجاز لزم) فلو قضى الراهن الدين هل ينفذ الاول أو الثانى يحرر والظاهر الاول ط قلت يؤيده ماذكره قريبا عن الكفاية تأمّل وماذكره المصنف يخالف الاجارة فلو ترك وربيع المؤجر فاجاز المستأجر الثانى نفذ الاول ويأتى وجهه (قوله ثم أجره الخ) أى قبل نقض القاضى البيع اتقانى (قوله أو رهنه أو وهبه) أى مع التسليم اذ لاعبرة لهذين العقدين بدونه اتقانى عن ابى المعين (قوله جاز البيع الاوّل) سماه اوّلا وان لم يكن بيعان بالنسبة الى هذه العقود لان هذه العقود متأخرة عن البيع ويجوز ان يكون باعه من واحد ثم من اخر ثم باشر هذه العقود فاجازها المرتهن نفذ البيع الاوّل دون الثانى لرجحان الاوّل بالسبق كفاية (قوله لحصول النفع الخ) بيان الفرق بين المسألتين حيث جاز البيع الثانى بالاجازة فى الاولى ولم تجز التصرّفات المذكورة بعد

لضرره (وبدينه) لانتقاض قبضه (فرع) فى الولوالجية ذهبت عين دابّة الرهن يسقط ربع الدين وسيجىء

*(باب التصرّف فى الرهن والجناية عليه وجنايته) أى الرهن (على غيره توقف بيع الراهن رهنه على اجازة مرتهنه او قضاء دينه فان وجد احدهما نفذ وصار ثمنه رهنا) فى صورة الاجازة (وان) لم (يجز) المرتهن البيع (وفسخ) بيعه (لاينفسخ) بفسخه فى الاصح (و) اذا بقى موقوفا فـ(المشترى) بالخيار (ان شاء صبر الى فكاك الرهن او رفع الامر الى القاضى ليفسخ البيع) وهذا اذا اشتراه ولم يعلم انه رهن ابن كمال (ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه) الراهن أيضا (من) رجل (اخر قبل ان يجيز المرتهن) البيع (فالثانى موقوف أيضا على اجازته) اذ الموقوف لايمنع توقف الثانى (فايهما اجاز لزم ذلك وبطل الآخر ولو باعه) الراهن (ثم اجره اورهنه اووهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة اوالرهن اوالهبة جاز البيع الاوّل) لحصول النفع بتحول حقه للثمن على ماتقرر فى محله تحرر (دون غيره من هذه العقود) اذ لامنفعة للمرتهن فيها فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فينفذ البيع

وفى الاشباه باع الراهن الرهن
من زيد ثم باعه من المرتهن انفسخ
الاول (وصح اعتاقه وتدبيره
واستيلاده) اى نفذ اعتاق
الراهن (رهنه فان) كان (غنيا
و) كان (دينه) أى المرتهن (حالا
اخذ) المرتهن (دينه من الراهن
وان مؤجلا أخذ قيمته للرهن
بدله الى) زمان (حلوله) فان حل
استوفى حقه لو من جنسه ورد
الفضل (وان) كان الراهن
(معسرا ففى العتق سعى العبد
فى الاقل من قيمته ومن الدين
ويرجع على سيده غنيا وفى التدبير
والاستيلاد سعى) كل (فى كل
الدين بلا رجوع) لان كسب
المدبر وام الولد ملك المولى (فاذا
اتلف) الراهن (الرهن فحكمه
حكم ما اذا اعتقه غنيا) كما مر
(و) الرهن (ان اتلفه اجنبى)
اى غير الراهن (فالمرتهن يضمنه)
أى المتلف (قيمته يوم هلك
وتكون) القيمة (رهنا عنده)
كما مر وأما ضمانه على المرتهن
فتعتبر قيمته يوم القبض لانه
مضمون بالقبض السابق زيلعى
(وباعارته) أى المرتهن الرهن
(من راهنه يخرج من ضمانه)

البيع فى الثانية مع وجود لا جازة للكل قال فى الكفاية والاصل فيه ان تصرف الراهن اذا كان يبطل حق
المرتهن لا ينفذ الا باجازة المرتهن فاذا اجازه فان كان تصرفا يصلح حقا للمرتهن ينفذ ما لحقته الاجازة وان
لم يصلح فبالاجازة يبطل حق المرتهن وينفذ السابق من تصرفات الراهن وان كان المرتهن اجاز اللاحق فاذا
ثبت هذا فنقول المرتهن ذو حظ من البيع الثانى لانه يتحول حقه الى الثمن ولا حق له فى هذه العقود اذ لا بدل
فى الهبة والرهن والبدل فى الاجارة فى مقابلة المنفعة وحقه فى مالية العين لا فى المنفعة فكانت اجازته اسقاطا
لحقه فزال المانع من النفاذ فينفذ البيع السابق كما لو باع المؤجر العين من اثنين واجاز المستأجر البيع الثانى نفذ
الاول لانه لا حق له فى الثمن فكانت الاجازة اسقاطا اهـ ملخصا (قوله وفى الاشباه الخ) هذا كالاستدراك
على قول المصنف سابقا فالثانى موقوف كأنه يقول محل توقف الثانى كالاول اذا كان البيع الثانى من
غير المرتهن أما اذا كان منه فلا يتوقف وانما يبطل البيع الاول ووجهه انه طرأ الملك البات على ملك موقوف
فابطله ط عن أبى السعود (قوله وصح اعتاقه الخ) ما تقدم كان فى تصرفات تقبل الفسخ كالبيع
والاجارة والكتابة والهبة والصدقة والاقرار فلم تجز فى حق المرتهن أصلا ولم يبطل حقه فى الحبس الا بعد قضاء
الدين وما هنا فى تصرفات لا تقبل الفسخ فتنفذ ويبطل الرهن أفاده القهستانى اى سواء كان موسرا
أو معسرا لصدوره من أهله فى محله وهو ملكه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن وامتناع النفاذ فى البيع
والهبة لانعدام القدرة على التسليم وتمامه فى الهداية ومثل الاعتاق الوقف وفى الاسعاف وغيره لو وقف
المرهون بعد تسليمه أجبره القاضى على دفع ما عليه ان كان موسرا فان كان معسرا أبطل الوقف وباعه فيما
عليه اهـ (قوله أى نفذ) أشار به الى ان التعبير به أولى لان التصرفات السابقة صحيحة غير نافذة والتعبير
بصح يوهم انها غير صحيحة ط وقوله اعتاق الراهن أى وما بعده وأشار الى أن المصدر مضاف الى فاعله
وقوله رهنه بالنصب مفعوله (قوله للرهن) أى للارتهان وقوله بدله أى بدل الرهن بمعنى المرهون تأمل
والحاصل انه يأخذ قيمته وتجعل رهنا مكانه (قوله ورد الفضل) أى ان كان فضل ويرجع بالزيادة ان
نقصت عن دينه ط (قوله ففى العتق) أى الذى بغير اذن المرتهن جوهرة فلو باذنه فلا سعاية على العبد
أبو السعود (قوله سعى العبد الخ) لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن يأخذه ممن انتفع بالعتق
والعبد انما انتفع بمقدار ماليته فلا يسعى فيما زاد على قيمته من الدين ابن كمال (قوله فى الاقل من قيمته ومن
الدين) وكيفيته ان ينظر الى قيمة العبد يوم العتق ويوم الرهن والى الدين فيسعى فى الاقل منهما زيلعى ويقضى
الدين بالكسب الا اذا كان من خلاف جنس حق المرتهن فيبدل بجنسه ويقضى به دينه عناية (قوله ويرجع
على سيده غنيا) أى اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه ابن كمال
(قوله سعى كل) أى من المدبر والمستولدة (قوله فى كل الدين) أى ولو زائدا على القيمة لما ذكره الشارح
(قوله لان كسب المدبر الخ) تعليل لقوله فى كل الدين ولقوله بلا رجوع (قوله كما مر) أى من انه لو كان
الدين حالا أخذ منه كله والا أخذ القيمة لتكون رهنا الى حلول الاجل (قوله فالمرتهن يضمنه) أشار
الى ان المرتهن هو الخصم فى تضمينه كما فى الهداية (قوله قيمته يوم هلك) فلو كانت قيمته يومه خمسمائة وقد كانت
يوم الرهن ألفا كالدين ضمن خمسمائة وصارت رهنا وسقط من الدين خمسمائة كأنها هلكت بآفة كما فى الهداية
(قوله وأما ضمانه على المرتهن) بيان لوجه ضمان المرتهن الزيادة حيث سقط مثلها من الدين قال الاتقانى
لان ضمان الرهن يعتبر فيه القيمة يوم القبض وحينئذ كانت ألفا فيضمن الزيادة على ما غرم الاجنبى اهـ قال
فى الكفاية ولا يقال الرهن لو كان باقيا كما كان وقد تراجع السعر وانتقصت قيمته فانه لا يسقط من الدين شئ قلنا
لان ثمة العين باق كما كان وانما يحصل التغير بسبب التراجع والعين بحال يمكن ان تصير ماليته بالتراجع
كما كان يوم القبض فلم يعتبر التغير وههنا التغير الحاصل بالتراجع استقر بالهلاك ولم يبق على حال تعود ماليته
كما كان اهـ بقى ما اذا اتلفه المرتهن فيغرم القيمة وتكون رهنا فى يده فاذا حل الاجل والدين من جنس القيمة
استوفى منها ولو فيها فضل رده وان نقصت القيمة قبل الاتلاف بتراجع السعر الى خمسمائة وكانت ألفا وجب
بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمة الرهن
يوم القبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقى بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف هداية ملخصا ويجعله

مضمونا بالقبض السابق لا بتراجع السعر اندفع استشكال الزيلعي بأن تراجع السعر غير مضمون وبيان الجواب ما في غاية البيان عن القدوري ان نقصان السعر لا يضمن مع بقاء العين أمّا اذا تلفت فالضمان بالقبض وضمان الاتلاف من غير جنس ضمان الرهن فلذا وجبت قيمته يوم الاتلاف ووجب الفضل بالقبض السابق على ضمان الرهن اه ملخصا ومثله مامرّ عن الكفاية (قوله مجاز) جعله شراح الهداية تسامحا قالوا لان الاعارة تمليك المنافع بلا عوض والمرتهن لم يملكها فكيف يملكها غيره لكن لما عومل ذلك معاملة الاعارة من عدم الضمان ومن التمكن من الاسترداد اطلق عليه اسم الاعارة اه وفسر بعض المحققين التسامح بانه استعمال اللفظ فى غير حقيقته بلا قصد علاقة معتبرة ولا نصب قرينة اعتمادا على ظهوره من المقام اه فهو ليس حقيقة ولا مجازا وجعل المصنف فى المنح لفظ الاعارة هنا استعارة تصريحية علاقتها المشابهة والقرينة اسناد الاعارة الى المرتهن لان اسنادها حقيقة للمالك قال وحيث وجدت القرينة والجامع فالقول بأنه مجاز سائغ اه تأمل (قوله هلك مجانا) أى بلا سقوط شئ من الدين لارتفاع القبض المضمون (قوله حتى لو كان) أى الراهن أعطى المرتهن بالرهن المعار كفيلا أى أعطاه كفيلا بتسليمه لا بعينه لقوله فى كتاب الكفالة ولا تصح بمبيع قبل قبضه ومرهون وأمانة بأعيانها فلو بتسليمها صح اه تأمل (قوله لخروجه من الرهن) أى من حكم الرهن وهو الضمان والا فالعقد باق (قوله جاز ضمان الكفيل) أى الزامه بتسليمه لما قدمناه (قوله عاد ضمانه) لانّ عقد الرهن باق الا فى حكم الضمان منح (قوله من سائر الغرماء) أى غرماء الراهن فلا يشاركون المرتهن فيه (قوله لبقاء حكم الرهن) الاصوب أن يقال لبقاء عقد الرهن الا ان يراد بالحكم هنا ما يد الاستيفاء لا الضمان تأمل (قوله ولو اعاره الخ) جملة هذه التصرفات ستة العارية والوديعة والرهن والاجارة والبيع والهبة فالعارية توجب سقوط الضمان سواء كان المستعير هو الراهن أو المرتهن اذا هلك حالة الاستعمال أو أجنبيا ولا ترفع عقد الرهن وحكم الوديعة كحكم العارية والرهن يبطل عقد الرهن وأمّا الاجارة فالمستأجر ان كان هو الراهن فهى باطلة وكانت بمنزلة ما اذا اعارمنه أو أودعه وان كان هو المرتهن وجدّد القبض للاجارة أو أجنبيا بمباشرة أحدهما العقد باذن الآخر بطل الرهن والاجرة للراهن وولاية القبض للعاقد ولا يعود رهنا الا بالاستئناف واما البيع والهبة فان العقد يبطل بهما اذا كانا من المرتهن أو من اجنبى بمباشرة أحدهما باذن الآخر وأمّا من الراهن فلا يتصور اه عناية وفى حاشيتها لسعدى أفندى اذا كان الايداع من اجنبى ينبغى ان لا يسقط الضمان لانه العدل اه أقول وهو بحث وجيه ثم رأيته منصوصا فى الخانية حيث قال فيها اذا اجاز الراهن للمرتهن أن يودعه انسانا أو يعير فان أودع فهو رهن على حاله ان هلك فى يد المودع سقط الدين وان اعاره خرج من ضمان الرهن وللمرتهن أن يعيده اه فقد فرق بين العارية والوديعة على خلاف ما ذكره فى العناية وتبعه فيه الشارح فتنبه (قوله بخلاف الاجارة الخ) حال من قوله ولكل واحد منهما ان يعيده رهنا ويشترط فى الاجارة تجديد القبض كما علمت آنفا وفى البزازية وان استأجرها المرتهن فاسدا ووصل اليها ومضى زمان بمقدار ما يجب فيه شئ من الاجرة بطل الرهن اه وفيها وان أخذ المرتهن الارض مزارعة بطل الرهن لو البذر منه ولو من الراهن فلا اه أى لما قدمناه فى كتاب المزارعة ان الاصل ان رب البذر هو المستأجر فان كان هو العامل كان مستأجرا للارض وان كان هو رب الارض كان مستأجرا للعامل (قوله والرهن) أى وبخلاف رهن الرهن ويأتى الكلام فيه قريبا (قوله من المرتهن الخ) من هذه صلة لما قبلها لا للابتداء تقول أجرته منه الدار وكذا بعتها أو وهبتها منه اذا كان هو القابل للعقد وانت المباشر فالمرتهن أو الاجنبى هنا هو القابل والمباشر أى العاقد مع المرتهن هو الراهن ومع الاجنبى أحدهما لكن فى هذا التعميم بالنسبة الى الرهن نظر لان رهنه من المرتهن لا يفيد فالظاهر أنه خاص فيما اذا رهنه أحدهما من اجنبى قال فى التاترخانية عن شرح الطحاوى ليس للمرتهن ان يرهن الرهن فان رهن بلا اذن الراهن فان هلك فى يد الثانى قبل الاعادة الى يد الاول فللراهن أن يضمن المرتهن الاول ويصير ضمانه رهنا ويملكه المرتهن الثانى بالدين أو يضمن المرتهن الثانى ويكون الضمان رهنا عند المرتهن الاول ويبطل رهن الثانى ويرجع الثانى على الاول بما ضمن وبدينه وان رهن باذن الراهن صح الثانى وبطل الاول اه (قوله حيث يخرج عن الرهن) بيان لجهة المخالفة بين الوديعة وهذه العقود لكن فى صورة البيع يتحول حق المرتهن الى الثمن سواء قبضه او لا حتى لو هلك عند المشترى سقط الدين

تسميتها عارية مجاز (فلو هلك) الرهن (فى يد الراهن هلك مجانا) حتى لو كان اعطاه به كفيلا لم يلزم الكفيل شئ لخروجه من الرهن ثم لو كان الراهن أخذه بغير رضاء المرتهن جاز ضمان الكفيل تاترخانية (فان عاد) قبضه (عاد ضمانه) وللمرتهن استرداده منه الى يده (فلو مات الراهن قبل ذلك) أى قبل الاسترداد (فالمرتهن احق به من سائر الغرماء) لبقاء حكم الرهن (ولو اعاره) أو أودعه (احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط ضمانه ولكل منهما ان يعيده رهنا) كما كان (بخلاف الاجارة والبيع والهبة) والرهن (من المرتهن او من اجنبى اذا باشرها احدهما باذن الآخر) حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدا

لانها عقود لازمة بخلاف العارية وبخلاف بيع المرتهن من الراهن لعدم لزومهما بقي لو مات الراهن قبل رده ثانيا فالمرتهن اسوة الغرماء (ولو اذن الراهن للمرتهن في استعماله اواعارته للعمل فهلك) الرهن (قبل ان يشرع في العمل او بعد الفراغ منه هلك بالدين) لبقاء عقد الرهن (ولو هلك في حالة العمل) والاستعمال (هلك امانة) لثبوت يد العارية حينئذ (ولو اختلفا في وقته) أي وقت هلاكه فقال المرتهن هلك في وقت العمل وقال الراهن في غيره (فالقول للمرتهن) لانه منكر (والبينة للراهن) لانهما اتفقا على زوال يد الرهن فلا يصدق الراهن في عوده الا بحجة بزازية وفيها اذن للمرتهن في لبس ثوب الرهن يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق في لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته فيه ولا تخرق فيه فالقول للراهن وان أقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل لبسه أو بعده فالقول للمرتهن في قدر ما عاد من الضمان (فروع) رهن الاب من مال طفله شيأ بدين على نفسه جاز فلو الرهن قيمته أكثر من الدين فهلك ضمن الاب قدر الدين دون الزيادة بخلاف الوصي فانه يضمن قيمته والفرق ان للاب ان ينتفع بمال الصغير عند الحاجة ولا كذلك الوصي ولو ادرك الابن ومات الاب ليس للابن أخذه قبل قضاء الدين ويرجع الابن في مال الاب ان كان رهنه لنفسه لانه مضطر كمعير الرهن ولو رهن شيأ ثم أقر بالرهن لغيره لا يصدق في حق المرتهن ويؤمر بقضاء الدين ورده الى المقر له ولو رهن دار غيره فاجاز صاحبها جاز وبينة الراهن على قيمة الرهن أولى وزوائد الرهن كولد وثمرة رهن لا غلة دار وأرض وعبد فلا يصير رهنا والرهن الفاسد كالصحيح في ضمانه (وصح استعارة شئ ليرهنه فيرهن بما شاء) اذا اطلق ولم يقيده بشئ (وان قيده بقدر أو جنس أو مرتهن أو بلد تقيد به)

بخلاف بدل الاجارة وتقدم الفرق بينهما نص على ذلك في المعراج (قوله لانها عقود لازمة) ولذا لا يمكنه فسخها (قوله وبخلاف بيع المرتهن من الراهن) وكذا اجارته وهبته وهذا محترز قول المصنف من المرتهن (قوله لعدم لزومهما) أي لزوم العارية والبيع والاولى لزومهما بالتثنية أي لعدم لزومهما في حق الراهن لان ملكه باق في المرهون فيبطل العقد (قوله بقي لو مات الخ) مرتبط بقول المصنف بخلاف الاجارة الخ (قوله فالمرتهن اسوة الغرماء) أي مساو لهم في المرهون لبطلان عقد الرهن بهذه العقود معراج (قوله ولو اذن الراهن للمرتهن باستعماله الخ) فان لم يأذن له وخالف ثم عاد فهو رهن على حاله جامع الفصولين (قوله ولو هلك في حالة العمل) راجع الى قوله أو اعارته وقوله والاستعمال راجع الى قوله في استعماله فهو لف ونشر مشوش (قوله لثبوت يد العارية) وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان منح (قوله لانه منكر) أي منكر لموجب الضمان قال ط ولا حاجة اليه لان التعليل الآتي للمسألتين (قوله وقال الراهن في غيره) كذا في الخانية وغيرها فيشمل ما اذا قال قبل العمل أو بعده (قوله لانهما اتفقا على زوال يد الرهن) أي زوال القبض الموجب للضمان لاعترافهما بوجود العمل المزيل للضمان (قوله في عوده) أي عود الرهن أي عود يده في بعض النسخ في حقه وفي بعضها في دعواه وعبارة البزازية في العود (قوله ما لبسته) بفتح تاء المخاطب (قوله فالقول للراهن) لانه منكر لوجود العمل فلم يتفقا على زوال اليد (قوله فالقول للمرتهن الخ) عبارة البزازية فالقول للمرتهن انه أصابه في اللبس لاتفاقهما على خروجه من الضمان فكان القول للمرتهن في قدر ما عاد الضمان اليه بخلاف اول المسألة لعدم الاتفاق ثمة على الخروج من الضمان اهـ وحاصله انهما لما اتفقا على خروجه من الضمان كان القول للمرتهن في أنه لم يعد مضمونا عليه ضمان الرهن بعد خروجه من الضمان الا ذلك الثوب المتخرق أي فاذا هلك بعد ذلك يضمن قيمته متخرقا (قوله بخلاف الوصي) قدم في باب ما يجوز ارتهانه ان ذلك قول الامام التمرتاشي وانه جزم في الذخيرة وغيرها بالتسوية بين الاب والوصي وبه جزم المصنف هناك كالعناية والملتقى وقدمنا وجهه (قوله ليس للابن أخذه الخ) لان تصرف الاب نافذ لازم (قوله ويرجع الابن) أي اذا قضى دين الاب وافتك الرهن (قوله ان كان) أي الاب رهنه لنفسه أي لاجل دين عليه وكذا لو رهن بدين على نفسه وبدين على الصغير فحكمه في حصة دين الاب كحكمه فيما لو كان كله رهنا بدين الاب كما في المنح (قوله لانه) أي الابن مضطر في قضاء الدين لافتكاك الرهن فلم يكن متبرعا فنظير معير الرهن الآتي بيانه (قوله ثم أقر بالرهن الخ) أي أقر بان ذلك المرهون ملك لزيد مثلا لا يصدق في حق المرتهن حتى انه لا ينزع من يده بمجرد ذلك الاقرار بدون برهان من المقر له بل يؤاخذ المقر في حق نفسه حتى انه يؤمر بقضاء الدين الى المرتهن ورد المرهون الى المقر له وهل يؤمر بقضائه حالا لو كان مؤجلا أو يؤمر بدفع قيمته للمرتهن ثم تسليم الرهن للمقر له أو ينظر الى حلول الاجل فليراجع (قوله جاز) ويكون بمنزلة ما لو اعارها ليرهنها ط (قوله أولى) أي من بينة المرتهن لانها تثبت زيادة ضمان ولو لم يقيما البينة فالقول قول المرتهن كذا يستفاد من الهندية ط (قوله وزوائد الرهن الخ) سيأتي هذه المسألة مفصلة كالمسألة التي بعدها ولذا لم توجد في بعض النسخ ط (قوله وصح استعارة شئ ليرهنه) لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك تعلقه بذمته بالكفالة ط (قوله فيرهن بما شاء) أي بأي جنس أو قدر وكذا عند أي مرتهن وفي أي بلد شاء كما في القهستاني (قوله اذا [illegible] المعير لان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة هداية لان [illegible]ها على المسامحة معراج (قوله تقيد به) فليس له أن يزيد عليه ولا ينقص أما الزيادة فلانه ربما احتاج الى [illegible] فيؤدي قدر الدين وما رضي باداء القدر الزائد أو لانه يتعسر عليه ذلك فيتضرر به وأما النقصان فلان الزائد على الدين يكون أمانة وما رضي الا ان يكون مضمونا كله فكان التعيين مفيدا وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ اهـ من الهداية والاختيار (تنبيه) افتى في الحامدية فيما لو قيد العارية بمدة معلومة ومضت المدة بأن للمعير أخذها من المستعير قال وبه افتى في الخيرية والاسماعيلية ومثله في فتاوى ابن نجيم قائلا وللمعير له مطالبته بالرهن قبل مضي المدة فاذا امضت وامتنع من خلاصه من المرتهن ليرجع عليه اهـ أقول [illegible]

مافى الذخيرة استعاره ليرهنه بدينه فرهنه بمائة الى سنة فللمعير طلبه منه وان اعلمه انه يرهنه الى سنة اهـ لان الرهن هنا فاسد لتأجيله كما مر وكلامنا فى تأجيل العارية تأمل (قوله ضمن المعير المستعير أو المرتهن الخ) أى يضمنه قيمة الرهن ان هلك فى يد المرتهن لانه تصرف فى ملكه على وجه لم يؤذن له فيه فصار غاصبا وللمعير ان يأخذه من المرتهن و يفسخ الرهن جوهرة (قوله فرهنه بأقل من ذلك) أى بأقل مما عين له لكن بشرط ان لا ينقص عن قيمة الرهن بل اما بمثلها أو بأكثر كما أفاده الزيلعى وفى الذخيرة وغيرها لو سمى له شيأ فرهنه بأقل أو بأكثر فهو على ثلاثة أوجه * الاول ان تكون قيمة الثوب مثل الدين المسمى * الثانى ان تكون أكثر منه وفيهما اذا رهن بأكثر من الدين أو بأقل يضمن قيمته * الثالث ان تكون أقل منه فان زاد على المسمى ضمن القيمة وان نقص فان كان النقصان الى تمام قيمة الثوب لا يضمن وان الى أقل ضمن قيمته اهـ ملخصا ونقله فى النهاية ثم قال وبه يعلم ان المعير لا يضمن المستعير أكثر من القيمة فى صورة من الصور وكذا لا يضمنه جميع قيمة الثوب اذا كانت أكثر من الدين وانما يضمنه قدر الدين والزائد يهلك أمانة اهـ (قوله لتملكه بالضمان) فتبين انه رهن ملك نفسه اهـ تبيين قال شارح الهداية ولى فيه نظر لان الملك فيه لم يستند الى وقت القبض اذ القبض باذن المالك وانما يستند الى وقت المخالفة وهو التسليم الى المرتهن وعقد الرهن كان قبله فيقتصر ملكه على وقت التسليم فلم يتبين أنه رهن ملكه لان ملكه بعد عقد الرهن اهـ أبو السعود وط عن الشلبى أقول قد يجاب بأن الرهن لا يلزم الا بالتسليم ولذا كان للمرتهن الرجوع عنه قبله كما مر أول الرهن فاذا توقف العقد على التسليم لم يعتبر سابقا عليه فكأنهما وجدا معا عند التسليم الذى هو وقت المخالفة فلم يكن ملكه بعد عقد الرهن هذا ما ظهر لى من فيض الفتاح العليم فاغتنمه (قوله وان ضمن المرتهن) لانه متعد بقبض مال غيره بلا اذنه فهو كغاصب الغاصب (قوله كما مر فى الاستحقاق) أى قبيل هذا الباب (قوله صار المرتهن مستوفيا لدينه) أى ان كانت قيمة الرهن مثل الدين أو أكثر وان كانت أقل صار مستوفيا لقدره ويرجع بالفضل على الراهن اهـ مسكين (قوله أى مثل الدين) كذا فى الدرر والاصوب ان يقال أى مثل الرهن أى صورة ومعنى ان كان مثليا ومعنى فقط وهو قيمته ان كان قيميا لئلا يلزم تشتيت الضمائر بعده رحمتى ملخصا ومثله فى شرح الطورى (قوله لقضاء دينه به) أى لان الراهن صار قاضيا دينه بمال المعير وهو الرهن (قوله ان كان كله) أى الرهن مضمونا بان كان مثل الدين أو أقل (قوله والا الخ) أى بان كان أكثر من الدين (قوله بحسابه) أى بقدر حصة العيب اتقانى (قوله ويجب مثله) أى ويجب للمعير على المستعير مثل ما ذهب من الدين بالعيب (قوله لتخليص ملكه) أى لانه يريد بذلك تخليص ملكه فهو مضطر اليه (قوله بخلاف الاجنبى) أى اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى فى تخليص ملكه ولا فى تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبل هداية (قوله وان أقل فلا جبر) أى لا يجبر المرتهن على تسليم الرهن درر عن تاج الشريعة لان الزيادة أمانة من جانب الراهن كذا قيل ولم نجد ذلك فى كلام الشراح وعزوه الى تاج الشريعة فرية بلا مرية كذا أفاده عزمى زاده (قوله لكن استشكله الزيلعى وغيره) أى استشكل كون الزائد تبرعا حيث قال وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل بايفاء البعض فكان مضطرا وهذا لان غرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ للمرتهن ان يحبسه حتى يستوفى الكل اهـ والاشكال ذكره جميع شراح الهداية مع جوابه بان الضمان انما وجب على المستعير باعتبار ايفاء الدين من ملكه فكان الرجوع عليه بقدر ما تحقق الايفاء اهـ ونقلوه عن الايضاح والخانية وغيرهما وكأن الزيلعى لم يرتض بهذا الجواب فلم يذكره ولذا قال فى السعدية ان للكلام فيه مجالا (قوله فلذا لم يعرج عليه الخ) أقول يجب اتباع المنقول وان لم يظهر للعقول مع ان الجواب لائح وهو تقصير المعير عن التقييد بالرهن بالقيمة من أول الأمر فاذا ترك ما يدفع الاضرار كان فى دفع الزائد مختارا بهذا الاعتبار فكن من ذوى الابصار اهـ سائحانى (قوله مع متابعته للدرر) أى ان عادته ذلك غالبا وقد نص فى الدرر على أن الزائد تبرع فدل عدم متابعته له انه أقر الزيلعى على الاستشكال (قوله لم يضمن) لانه لم يصر قاضيا دينه به (قوله وان استخدمه أو ركبه الخ) ان حلف ومثله أى بان كان عبدا فاستخدمه أو دابة فركبها قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن هداية أى ضمان التعدى لا ضمان قضاء الدين لان الراهن

وحينئذ (فان خالف) ما قيده به المعير (ضمن) المعير (المستعير او المرتهن) لتعدى كل منهما (الا اذا خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك) لم يضمن لمخالفته الى خير (فان ضمن) المعير (المستعير تم عقد الرهن) لتملكه بالضمان (وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن وبالدين على الراهن) كما مر فى الاستحقاق (فان وافق وهلك عند المرتهن صار) المرتهن (مستوفيا لدينه ووجب مثله) أى مثل الدين (للمعير على المستعير) وهو الراهن لقضاء دينه به (ان كان كله مضمونا والا) يكن كله مضمونا (ضمن قدر المضمون والباقى امانة) وكذا لو تعيب فيذهب من الدين بحسابه ويجب مثله للمعير (ولو افتكه) أى الرهن (المعير اجبر المرتهن على القبول ثم يرجع) المعير (على الراهن) لانه غير متبرع لتخليص ملكه بخلاف الاجنبى (بما ادى) بان ساوى الدين القيمة وان الدين ازيد فالزائد تبرع وان أقل فلا جبر درر لكن استشكله الزيلعى وغيره وأقره المصنف فلذا لم يعرج عليه فى متنه مع متابعته للدرر فتدبر (ولو هلك الرهن المستعار مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لم يضمن وان استخدمه او ركبه)

بعد ماقضى الدين يرجع بما ادى لان الرهن لما هلك فى يد المرتهن صار مستوفيا حقه من مالية الرهن فيرجع المعير على الراهن بما وقع به الايفاء اهـ كفاية ملخصا (قوله ونحو ذلك) كان لبس الثوب (قوله من قبل) أى من قبل الرهن وكذا ان افتكه ثم استعمله فلم يعطب ثم عطب بعده من غير صنعه لا يضمن لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فبرأ عن الضمان هداية (قوله لكن فى الشرنبلالية الخ) هذا فى المستأجر أو المستعير لشئ ينتفع به وكلامنا فى مستعير شئ ليرهنه وهو بمنزلة المودع لا المستعير كما مر آنفا والمودع يبرأ بالعود الى الوفاق وفرق بينهما فى الهداية وشروحها بان يد المستعير يد نفسه فلا يصير بالعود رادا على المالك لا حقيقة ولا حكما بخلاف المودع لان يده كيد المالك فبالعود الى الوفاق يصير رادا عليه حكما قلت وكذا المستأجر يده يد نفسه لانه يمسك العين لنفسه لا لصاحبها (قوله اذا خالفا) الاولى افراد الضمير لان العطف باو وليوافق ما بعده ط وقد وجد كذلك فى كثير من النسخ (قوله بقى لو اختلفا) أى فى زمن الهلاك فقال المعير هلك عند المرتهن وقال المستعير قبل الرهن أو بعد الافتكاك عناية (قوله فالقول للراهن) أى مع يمينه معراج والبينة للمعير لانه يدعى عليه الضمان عناية (قوله لانه ينكر الخ) أى لان الراهن ينكر الايفاء بمال المعير (قوله ولو اختلفا فى قدر ما أمره بالرهن به) بان قال المعير أمرتك ان ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول للمعير لانه لو انكر الامر أصلا كان القول له فكذا اذا انكر وصفا فيه والبينة للمستعير لانه المثبت اتقانى (قوله اختلفا فى الدين والقيمة الخ) صورة المسألة ما فى الخانية وغيرها لو كان الراهن يدعى الرهن بألف والمرتهن بخمسمائة فان كان الرهن قائما يساوى ألفا تحالفا وترادا ولو هالكا فالقول للمرتهن لانه ينكر زيادة سقوط الدين اهـ زاد الاتقانى ولو اتفقا على انه بألف وقال المرتهن قيمته خمسمائة وقال الراهن ألف فالقول للمرتهن الا أن يبرهن الراهن لانه ادعى زيادة الضمان اهـ ملخصا وبه يظهر ما فى العبارة من الايجاز الشبيه بالالغاز (قوله مديونا) زاده لانه لا يلزم من الافلاس الدين لكن ان قرئ قول المصنف مفلسا بتشديد اللام من المضاعف استغنى عنه لان معناه حكم القاضى بافلاسه تأمل (قوله باق على حاله) أى محبوسا عند المرتهن (قوله وأبى الراهن) كذا فى المنح وصوابه المرتهن كما نبه عليه الرملى لان فرض المسألة ان الراهن وهو المستعير قد مات (قوله بيع بغير رضاه الخ) لان حقه فى الاستيفاء وقد حصل زيلعى (قوله والا) أى وان لم يكن فيه وفاء لا يباع الا برضاه لان له فى الحبس منفعة فلعل المعير قد يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفاء أو تزداد قيمته بتغير السعر فيستوفى منه حقه زيلعى (قوله أمر الراهن بقضاء دين نفسه) أى يجبر على ذلك وانظر لو كان الدين مؤجلا هل يجبر أو ينظر (قوله بعد قضاء دينه) أى دين الراهن (قوله كورث) أى كورثتهم لقيامهم مقامه (قوله من ورثته) أى ورثة المعير (قوله كما مر لما مر) أى فى مسألة موت المستعير وسقط قوله لما مر من بعض النسخ وهو الاصوب لانه لم يذكر التعليل سابقا وهو قولنا لان له فى الحبس منفعة الخ (قوله كلا أو بعضا منصوبان على التمييز) أى من جهة الكلية أو البعضية تامل (قوله مضمونة الخ) لان حق كل منهما محترم فيجب عليه ضمان ما اتلف على صاحبه وجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان وتمامه فى المنح (قوله عليه) أى على الراهن أى المرهون (قوله واذا لزمه وقد حل الدين الخ) أفاد انه اذا كان مؤجلا لا يحكم بالسقوط بمجرد اللزوم بل ما لزمه يحبس بالدين الى حلول الاجل فاذا حل أخذه بدينه ان كان من جنسه والا فحتى يستوفى دينه شرنبلالية وقدمنا تمام الكلام عند قوله فى هذا الباب وأتلفا ضمانه على المرتهن (قوله سقط بقدره) أى سقط من الضمان بقدر الدين (قوله ولزمه الباقى) أى من الضمان اذا زاد الضمان على الدين (قوله بالاتلاف) لان الزائد كان أمانة فهو كالوديعة اذا اتلفها المودع (قوله لا بالرهن) أى لا بعقده حتى يشكل عليه ضمان ذلك الزائد (قوله من جنس الضمان) بان كان الدين دراهم أو دنانير كفاية (قوله والجناية على المرتهن الخ) معطوف على قوله لم يسقط وحاصله أن الدين لو مكيلا أو موزونا فالجناية واجبة على المرتهن والدين باق على الراهن فلكل منهما أخذ حقه من صاحبه (قوله لكن لو اعور عينه) أقول عبارة الخلاصة والبزازية ولو اعور العبد الرهن الخ وفى التاتارخانية عن المحيط رهن من آخر عبدا يساوى مائتين مثلا بمائة فاعور العبد قال أبو حنيفة وزفر ذهب نصف المائة وهو قول أبى يوسف اولا ثم رجع وقال يقوم العبد صحيحا واعور فينظر

من

ونحو ذلك (من قبل) لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعى لكن فى الشرنبلالية عن العمادية المستأجر أو المستعير اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى انتهى بقى لو اختلفا فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بماله ولو اختلفا فى قدر ما امره بالرهن به فالقول للمعير هداية اختلفا فى الدين والقيمة بعد الهلاك فالقول للمرتهن فى قدر الدين وقيمة الرهن شرح تكملة (ولو مات مستعيره مفلسا) مديونا (فالرهن) باق (على حاله فلا يباع الا برضى المعير) لانه ملكه (ولو اراد المعير بيعه وابى الراهن) البيع (بيع بغير رضاه ان كان به) أى بالرهن (وفاء والا) يكن (لا) يباع (الا برضاه) أى المرتهن (ولو مات المعير مفلسا وعليه دين امر الراهن بقضاء دين نفسه ورد الرهن) ليصل كل ذى حق حقه (وان عجز لفقره فالرهن على حاله) كما لو كان المعير حيا (ولورثته) أى ورثة المعير (أخذه) أى الرهن (بعد قضاء دينه) كورث (فان طلب غرماء المعير من ورثته بيعه فان به وفاء بيع والا فلا) يباع (الا برضى المرتهن) كما مر لما مر (و) اعلم ان (جناية الراهن على الرهن) كلا أو بعضا (مضمونة كجناية المرتهن عليه ويسقط من دينه) أى دين المرتهن (بقدرها) أى الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وقد حل الدين سقط بقدره ولزمه الباقى بالاتلاف لا بالرهن وهذا لو الدين من جنس الضمان والا لم يسقط منه شئ والجناية على المرتهن والمرتهن أن يستوفى دينه لكن لو اعور عينه يسقط نصف دينه عنه قهستانى وبرجندى

من الدين بحساب النقصان اه ملخصا وبه ظهر ان اعور وهنا مشدد الراء من الاعورار وما بعده فاعله واسناده الى العين لا يوجب تأنيثه لانها ظاهر مجازى التأنيث فيجوز فيه الوجهان كما قرر فى محله وليس من باب الافعال متعديا والفاعل مستتر عائد على المرتهن وعينه مفعوله لان الواجب حينئذ لزوم دية العين بالغة ما بلغت كما تفهمه عبارة المصنف لا سقوط نصف الدين وأيضا لو كان كذلك لما تأتى الخلاف السابق وحينئذ فلا وجه لذكر هذه المسألة فى هذا المحل ولا للاستدراك بها على ما قبلها اذ ليست من الجناية على الرهن بل من تعيبه وليس الكلام فيه فافهم واغتنم (قوله هدر) أما على الراهن فلكونها جناية المملوك على مالكه وهى فيما يوجب المال هدر لانه المستحق وأما على المرتهن فلانا لو اعتبرناها لوجب عليه التخليص منها لانها حصلت فى ضمانه درر ملخصا وهذا عنده وقالا جنايته على المرتهن معتبرة ثم اعلم ان جنايته على مال المرتهن هدر اتفاقا ان كانت قيمته والدين سواء وان كانت القيمة اكثر فعن أبى ح انها معتبرة بقدر الامانة وعنه انها هدر كالمضمون هدايه وفى المعراج عن المبسوط لو كان قيمته الفان والدين ألف فجنى على المرتهن أو رقيقه قيل للراهن ادفعه أو افده أما على قولهما فغير مشكل وأما على قوله فجنايته ههنا معتبرة فى ظاهر الرواية وروى عنه انها لا تعتبر وجه الظاهر ان النصف منه امانة هنا وجناية الوديعة على المودع معتبرة فيقال للراهن ادفعه أو افده فان دفعه وقبل المرتهن صار عبد المرتهن فيسقط الدين لانه يكون كالهالك فى يده فى حكم سقوط الدين كما لو جنى على اجنبى ودفعاه به وان فداه كان على الراهن نصف الفداء حصة الامانة وعلى المرتهن نصف الفداء حصة المضمون فتسقط حصته لانه لا يستوجب على نفسه دينا ويستوفى من الراهن حصته من الفداء ويكون الفداء رهنا على حاله اه ملخصا (قوله غير موجبة للقصاص) بأن كانت خطأ فى النفس أو فيما دونها درر (قوله فى النفس دون الاطراف الخ) المناسب ذكره بعد قوله وان كانت موجبة للقصاص لان غير الموجبة للقصاص فى النفس أو الاطراف هدر وأما الموجبة له فمعتبرة ان اوجبته فى النفس دون الاطراف فيفهم انها فى الاطراف هدر تأمل (قوله ويبطل الدين) يعنى ان كان العبد مثل الدين أو اكثر وقدمنا وجهه آنفا عن المعراج فلو أقل سقط من الدين بقدره كما هو الحكم فى هلاك الرهن افاده ح وقال فقد ظهر وجه التعبير بالدين كما ان التعبير بالرهن له وجه أيضا كما لا يخفى اه أى لانه يلزم من بطلان الدين بطلان الرهن قال ط وانظر ما اذا عفا عنه ولى الدم والظاهر انه يبقى على رهنيته (قوله وان كانت على المال فيباع) أى ان لم يفده الراهن أو المرتهن وفى البزازية اتلف المرهون مال انسان مستغرقا قيمته فان فداه المرتهن فالرهن والدين بحاله وان أبى قيل للراهن افده فان فداه بطل الدين والرهن لانه استحق بأمر عند المرتهن فكان عليه فان لم يفده الراهن أيضا يباع فيأخذ دائن العبد دينه ويبطل مقداره من دين المرتهن ان دينه اقل وما بقى من ثمن العبد للراهن وان كان دين المرتهن اكثر من دين العبد استوفى المرتهن الباقى ان حل دينه والا كان رهنا عنده الى ان يحل فيأخذه قصاصا اه (قوله اذ هو) أى الابن اجنبى عن ابيه أى فى حق الملك وهذا تعليل لكون جناية المرهون على ابن الراهن أو ابن المرتهن معتبرة (تتمة) فى جناية الرهن بعضه على بعض كما لو كان عبدين فجنى أحدهما على الآخر فان كان الكل من كل منهما مضمونا فالجناية هدر كالآفة السماوية والا تحوّل الى الجانى من حصة المجنى عليه من الدين نصف ما سقط لان الجناية أربعة جناية مشغول على مشغول أو على فارغ وجناية فارغ على فارغ أو على مشغول وكلها هدر الا الرابع فاذا كانا رهنا بألف وقيمة كل ألف فالمقتول نصفه فارغ فيهدر بقى النصف المشغول متلفا بفارغ ومشغول فيهدر نصف هذا النصف لتلفه بمشغول ويعتبر نصفه الآخر لتلفه بفارغ فالهدر يسقط ما بازائه من الدين والمعتبر يتحول الى الجانى وذلك مائتان وخمسون فصار الجانى رهنا بسبعمائة وخمسين وتمامه فى الولوالجية ومتفرقات التاترخانيه وسيأتى قريبا ما لو كان الرهن عبدا ودابة (قوله فرجعت قيمته) أى بنقصان السعر (قوله والاصل الخ) لا يقال هذا الاصل مناف لقوله ولا يرجع على الراهن بشئ فانه قد اعتبر فيه نقصان السعر لانا نقول عدم اعتباره انما هو اذا كانت العين باقية حتى كان للمرتهن مطالبة الراهن بجميع الدين عند ردها ناقصة بالسعر أما اذا تلفت فالضمان بالقبض السابق لان يده يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر فيصير مستوفيا الكل من الابتداء فعلم ان هذا الاصل ليس على اطلاقه هكذا ظهر لى فى هذا المحل أخذا من صريح كلام شراح الهداية المار اول هذا الباب ثم رأيت الطورى وغيره

(وجناية الرهن عليهما) أى على الراهن او المرتهن (وعلى مالهما هدر) أى باطل (اذا كانت الجناية (غير موجبة للقصاص) فى النفس دون الاطراف اذ لا قود بين طرفى عبد وحر (وان كانت موجبة للقصاص فمعتبرة) فيقتص منه ويبطل الدين خانية وعبارة القهستانى وشرح المجمع يبطل الرهن (بجنايته) أى الرهن (على ابن الراهن أو على ابن المرتهن) فانها معتبرة فى الصحيح حتى يدفع بها أو يفدى وان كانت على المال فيباع كما لو جنى على الاجنبى اذ هو اجنبى لتباين الاملاك زيلعى (ولو رهن عبدا يساوى الفا بالف مؤجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبضها) أى المائة (قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن بشئ) لكونه بلا قتل والاصل ان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين

بخلاف نقصان العين فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن
يد الاستيفاء فيصير مستوفيا الكل من الابتداء (ولو باعه)
أى العبد المذكور (بمائة بامر الراهن قبض المائة قضاء
لحقه ورجع بتسعمائة) لانه لما كان الدين باقيا وقد اذن ببيعه
بمائة كان الباقى فى ذمته كأنه استرده وباعه لنفسه (ولو قتله
عبد قيمته مائة فدفع به افتكه) الراهن وجوبا (بكل
الدين وهو الالف) لقيام الثانى مقام الاول لحما ودما وقال
محمد ان شاء افتكه بكل دينه أو تركه على المرتهن بدينه
وهو المختار كما فى الشرنبلالية عن المواهب لكن عامة المتون
والشروح على الاول (فان جنى) ترك التفريع اولى
(الرهن خطا فداه المرتهن) لانه ملكه (ولم يرجع) على
الراهن بشئ (ولا) يملك ان (يدفعه الى ولى الجناية)
لانه لا يملك التمليك (فان ابى) المرتهن من الفداء (دفعه
الراهن) ان شاء (أو فداه ويسقط الدين) بكل منهما (لو أقل
من قيمة الرهن أو مساويا ولو اكثر يسقط قدر قيمة العبد) فقط
و(لا) يسقط (الباقى) من الدين ولو استهلك مالا يستغرق
رقبته فداه المرتهن فان ابى باعه الراهن أو فداه ولو قتل
ولد الرهن انسانا أو استهلك مالا دفعه الراهن وخرج
عن الرهن او فداه وبقى رهنا مع امه وأما جناية الدابة
فهدر ويصير كأنه هلك بآفة سماوية وتمامه فى الخانية
(مات الراهن باع وصيه رهنه باذن مرتهنه وقضى دينه)
لقيامه مقامه (فان لم يكن له وصى نصب القاضى له وصيا
وأمره ببيعه) لان نظره عام وهذا لو ورثته صغارا فلو كبارا
خلفوا الميت فى المال فكان عليهم تخليصه جوهرة (فروع)
رهن الوصى بعض التركة لدين على الميت عند غريم من
غرمائه توقف على رضى البقية ولهم رده فان قضى دينهم
قبل الرد نفذ ولو اتحد الغريم جاز وبيع فى دينه واذا
ارتهن بدين للميت على اخر جاز درر وفى معين المفتى للمصنف
لا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما
ويبقى الرهن رهنا عند الورثة

صرح هنا بذلك ولله تعالى الحمد (قوله بخلاف نقصان العين) فانه يذهب قسطه من الدين اتقانى (قوله فاذا كان الخ) تفريع بمنزلة التعليل لقوله بخلاف نقصان العين (قوله بأمر الراهن) المراد أمره بالبيع غير متقيد بمائة فالمائة غير مأمور بها شرنبلالية (قوله لانه لما كان الدين باقيا الخ) يوجد فى بعض النسخ قبل هذا التعليل تعليل آخر هو بمعناه والحاصل انه هنا لا يسقط من الدين شئ بتراجع السعر لبقاء العين وانتقاض يد الاستيفاء لانه لما أمره الراهن ببيعه فكأنه استرده منه وباعه بنفسه (قوله ولو قتله) أى العبد المذكور فى المتن (قوله لحما ودما) يعنى صورة ومعنى أما صورة فظاهر وأما معنى فلان القاتل كالمقتول فى الادمية والشرع اعتبره جزاء من حيث الادمية عناية (قوله أو تركه على المرتهن) لانه تغير فى ضمان المرتهن هداية (قوله فداه المرتهن) أى ويبقى الدين على حاله هداية (قوله لانه ملكه) غير ظاهر وعبارة الشراح لان الجناية حصلت فى ضمانه (قوله بشئ) أى من الفداء هداية (قوله فان ابى الخ) انما بدئ بالمرتهن لانا لو خاطبنا الراهن فمن الجائز ان يختار الدفع فيمنعه المرتهن لان له ان يقول انا افدى حتى اصلح رهنى معراج (قوله ويسقط الدين بكل منهما) اما بالدفع فلان العبد استحق لمعنى فى ضمان المرتهن فصار كالهلاك وأما بالفداء فلانه كالحاصل له بعوض كان على المرتهن هداية (قوله فداه المرتهن) أى ودينه على حاله زيلعى (قوله فان ابى الخ) أى ان ابى المرتهن ان يؤدى عنه قيل للراهن بعه فى الدين (قوله باعه الراهن أو فداه) فان فداه بطل دين المرتهن وان باعه أخذ غريم العبد دينه فان فضل شئ من ثمن العبد ودين الغريم مثل دين المرتهن أو اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن ولو اقل سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد والفضل من الثمن عن دين العبد يبقى رهنا كما كان فان حل دين المرتهن أخذه بدينه لانه من جنسه والا امسكه حتى يحل وان لم يف الثمن بدين الغريم أخذ الغريم الثمن ورجع بالباقى على العبد بعد عتقه ولا يرجع العبد على احد وتمامه فى الهداية (قوله دفعه الراهن الخ) أشار الى ان المرتهن هنا لا يؤمر بشئ لان الولد غير مضمون عليه لانه لا يسقط بهلاكه شئ من دينه كما ذكره الاتقانى قال ط عن الحموى ولو قال المرتهن انا افدى قبل لانه محبوس بدينه وله غرض صحيح بزيادة الاستيثاق ولا ضرر للراهن اه (قوله وخرج عن الرهن) أى ولم يسقط شئ من الدين كما لو هلك ابتداء زيلعى (قوله ويصير كأنه) أى المجنى عليه (قوله وتمامه فى الخانية) حيث ذكر حاصل ما قدمناه فى الصفحة السابقة من جناية أحد عبدى الرهن على الآخر ثم قال ولو رهن عبدا أو دابة فجناية الدابة على العبد هدر وبالعكس معتبرة كجناية العبد على عبد اخر اه ملخصا (قوله لقيامه) أى الوصى مقام الراهن (قوله فلو كبارا الخ) هذا ظاهر اذا كانوا حاضرين فلو كانوا غائبين ففى العمادية من الفصل الخامس عن فتاوى رشيد الدين للقاضى نصب الوصى اذا كان الوارث غائبا ويكتب فى نسخة الوصاية انه جعله وصيا ووارث الميت غائب مدة السفر اه (قوله توقف على رضى البقية) أى بقية الغرماء (قوله ولهم رده) لانه ايثار لبعض الغرماء بالايفاء الحكمى فاشبه الحقيقى هداية (قوله نفذ) لزوال المانع لوصول حقهم اليهم هداية (قوله واذا ارتهن) أى أخذ الوصى رهنا (قوله جاز) لانه استيفاء حكما وهو يملكه درر (قوله عند الورثة) أى أو الوصى المختار او المنصوب

وورثة الراهن يقومون مقامه كما سبق ط (خاتمة) المرتهن ينفرد بفسخ الرهن والراهن لا ينفرد به حتى لو قال للمرتهن فسخت الرهن ولم يرض الراهن وهلك لا يسقط شيء من الدين وفي العكس يسقط بقدره كما في القنية وغيرها

(فصل في مسائل متفرقة)

(قوله رهن عصيرا الخ) اعلم ان العصير المرهون اذا تخمر فاما ان يكون الراهن والمرتهن مسلمين أو كافرين او الراهن وحده مسلما أو بالعكس فلو كافرين فالرهن بحاله تخلل أولا وفي الاقسام الباقية ان تخلل فكذلك والا فهل للمرتهن ان يخلله فيه تفصيل فلو مسلمين أو الراهن فقط جاز تخليله لان المالية وان تلفت بالتخمر لكن اعادتها ممكنة بالتخليل فصار كتخليص الرهن من الجناية واذا جاز ذلك في المسلمين والخمر ليست بمحل بالنسبة اليهم فلان يجوز في المرتهن الكافر بالاولى لانها محل وأما لو الراهن كافرا فله اخذ الرهن والدين على حاله لان الخمرية لا تعدم المالية في حقه فليس للمرتهن المسلم تخليلها فان خللها ضمن قيمتها يوم خللها كما لو غصب خمر ذمي فخللها والخل له وتقع المقاصة لو دينه من جنس القيمة ويرجع بالزيادة ان نقصت قيمتها يوم التخليل من دينه عناية ملخصا (قوله فهو رهن بعشرة) أي يبقى رهنا بها وانما لم يبطل لانه بصدد أن يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلا درر (قوله ثم المعتبر الخ) يشير الى ما قاله شراح الهداية وغيرهم من ان ما ذكره المصنف كالهداية وغيرها مقيد بما اذا لم ينتقص شيء من كيله وان قوله وهو يساوي العشرة وقع اتفاقا فانه اذا بقي كيله على حاله وانتقصت قيمته لا يسقط شيء من الدين لان الفائت مجرد وصف وفواته في المكيلات والموزونات لا يسقط شيء من الدين ولكن الراهن يتخير كما اذا انكسر القلب ان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين وان شاء ضمنه وتكون قيمته رهنا عندهما وعند محمد يفتكه ناقصا أو يجعله بالدين كذا في شرح الكافي وان لم تنتقص قيمته لا يتخير فيبقى رهنا كما كان اتقاني وعناية (قوله والا فلا) اذ لا اعتبار بنقصان السعر كما مر (قوله هذا) أي ما يفهم من مساواة القيمة للدين (قوله لانه لو كان قيمتها اكثر من الدين) كما اذا كان الدين عشرة والشاة بعشرين والجلد بدرهم فالجلد رهن بنصف درهم لان بازاء كل درهم من الشاة نصف درهم من الدين فيكون الجلد رهنا بنصف درهم ويسقط بازاء اللحم تسعة ونصف وان كانت قيمتها أقل من الدين بأن كانت بخمسة والجلد بدرهم فالجلد رهن بستة واذا هلك الجلد بعد ذلك هلك بدرهم واحد فيرجع على الراهن بالخمسة الباقية من الدين وتمام بيانه في الكفاية وغيرها (قوله بلا ذبح) أما اذا ذبحت كانت بتمامها مضمونة ط (قوله بما لا قيمة له) بان تربه او شمسه معراج (قوله وهل يبطل الرهن قولان) احدهما يبطل ويصير الجلد رهنا بقيمة ما زاد الدباغ فيه حتى لو اداها الراهن أخذ الجلد لانه صار مرهونا بالدين الثاني حكما ثانيهما لا يبطل لان الشيء يبطل بما هو مثله أو فوقه لا بما دونه والرهن الثاني هنا دون الاول لانه انما استحق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدبغ وهي تبع للجلد والرهن الاول بما هو أصل بنفسه وهو الدين فيكون اقوى فلم يرتفع بالثاني ويثبت الثاني أيضا لانه لا يمكن رده كفاية ملخصا (قوله وهو يساوي درهما) يعني يوم الرهن وأما اذا كانت قيمته درهمين فهو رهن بدرهمين ويعرف ذلك بان ينظر الى قيمة الشاة حية ومسلوخة فان كانت قيمتها حية عشرة ومسلوخة تسعة كانت قيمة الجلد يوم الارتهان درهما وان كانت قيمتها مسلوخة ثمانية كانت درهمين عناية (قوله على المشهور) وهو قول عامة المشايخ ومن المشايخ من قال يعود البيع كالرهن اتقاني (قوله يتقرر بالهلاك) لان المرتهن صار مستوفيا بالهلاك انتهاء كعقد الرهن فاذا اعادت المالية بالدباغ صادفت عقدا قائما فيثبت فيه حكمه بقسطه اتقاني (قوله يفسخ به) أي ينتقض بالهلاك ولا عود بعد الانتقاض اتقاني (قوله وجعل العبد) بالبناء للمجهول أي يجعل الراهن أو القاضي العبد بمقابلة دين المرتهن ط (قوله بعود الدين) أي الا بقدر نقصان عيب الاباق كما يأتي له ط وفي بعض النسخ بعود الرهن وفي بعضها بعود الدين في الرهن (قوله وهو رهن مع الاصل) فيكون للراهن حبسه ويقسم الدين عليهما على قدر قيمتهما بشرط بقاء النماء الى وقت

(فصل)

في مسائل متفرقة (رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي العشرة فهو رهن بعشرة) كما كان ثم المعتبر فيه الزيادة والنقصان القدر لا القيمة على ما افاده ابن الكمال وعليه الفتوى فان انتقص شيء من قدره سقط بقدره والا فلا (ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة) هذا قيد لا بد منه لانه لو كان قيمتها أكثر من الدين يكون الجلد أيضا بعضه امانة بحسابه فتنبه (فماتت) بلا ذبح (فدبغ جلدها) بما لا قيمة له فلو له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد دباغه وهل يبطل الرهن قولان (وهو) أي الجلد (يساوي درهما فهو رهن به بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها) حيث لا يعود البيع بقدره على المشهور والفرق ان الرهن يتقرر بالهلاك والبيع قبل القبض يفسخ به (ولو ابق عبد الرهن وجعل) العبد (بالدين ثم عاد يعود الدين والرهن) خلافا لزفر (ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف) والوبر والارش ونحو ذلك (للراهن) لتولده من ملكه (وهو رهن مع الاصل) تبعا له (بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والاجرة)

وكذا الهبة والصدقة (فانها غير داخلة في الرهن وتكون للراهن) الاصل ان كل ما يتولد من عين الرهن يسري اليه حكم الرهن وما لا فلا مجمع الفتاوى (واذا هلك النماء) المذكور (هلك مجانا) لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا (واذا بقي) النماء أي ولو حكما بأن أكل بالاذن فانه لا يسقط حصة ما أكل منه فيرجع به على الراهن كما اذا هلك الاصل بعد الاكل فانه يقسم الدين على قيمتهما قهستاني كما ذكره بقوله (بعد هلاك الاصل فك بحصته) من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع يقابله شئ اذا كان مقصودا (و) حينئذ (يقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل وفك النماء بحصته) كما لو كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به (ولو اذن الراهن للمرتهن في أكل الزوائد) أي أكل زوائد الرهن بأن قال له مهما زاد فكله (فأكلها) ظاهره يعم أكل ثمنها وبه افتى المصنف قال الا ان يوجد نقل يخصص حقيقة الاكل فيتبع (فلا ضمان عليه) اي على المرتهن لانه اتلفه باذن المالك والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك (ولا يسقط شئ من الدين) قال في الجواهر رجل رهن دارا واباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه خلل وخرب البعض لا يسقط شئ من الدين لانه لما أباح له السكنى أخذ حكم العارية حتى لو اراد منعه كان له ذلك وفي المضمرات ولو رهن شاة فقال له الراهن كل ولدها واشرب لبنها فلا ضمان عليه وكذا لو اذن له في ثمرة البستان فصار أكله كأكل الراهن ثم نقل عن التهذيب انه يكره للمرتهن ان ينتفع بالرهن وان اذن له الراهن قال المصنف وعليه يحمل ما عن محمد بن اسلم من انه لا يحل للمرتهن ذلك ولو بالاذن لانه ربا قلت وتعليله يفيد انها تحريمية فتأمله (وان لم يفتك) الراهن (الرهن) بل بقي عند المرتهن على حاله (حتى هلك) الرهن في يد المرتهن (قسم الدين على قيمة النماء) أي الزيادة (التي أكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما أصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن) كما في الهداية والكافي والخانية وغيرها وفي الجواهر الاصل ان الاتلاف باذن الراهن كاتلاف الراهن بنفسه لتسليطه وفيها أباح للمرتهن نفعه هل للمرتهن ان يؤجره قال لا قيل فلو اجره ومضت المدة فالاجرة له ام للراهن

الفكاك وان هلك قبل ذلك لم يسقط بمقابلته شئ ويجعل كأنه لم يكن كما سيوضحه (قوله الاصل ان كل ما يتولد من عين الرهن) أي او يكون بدلا عن جزء من اجزاء عين الرهن كالارش والعقر هندية (قوله هلك مجانا) أي الا الارش فانه اذا هلك سقط من الدين ما بازائه لانه بدل جزئه فقام مقام المبدل كذا في القهستاني ح (قوله أي ولو حكما الخ) هذا التعميم هو ما سيصرح به المصنف في قوله الآتي وان لم يفتك الرهن الخ (قوله كما اذا هلك الاصل بعد الاكل) الظاهر انه اراد بقوله اولا بأن أكل بالاذن عكس هذا وهو ما اذا أكل بعد هلاك الاصل بان هلك وبقي نماؤه كالثمر ثم أكله والا لزم تشبيه الشئ بنفسه وعبارة القهستاني وان هلك الاصل وبقي النماء ولو حكما كما اذا أكل الراهن او المرتهن أو اجنبي من النماء بالاذن فانه لم يسقط حصة ما أكل منه فيرجع به على الراهن وكما اذا هلك الاصل بعد الاكل فانه يقسم الدين على قيمتهما ويرجع على الراهن بقيمة ما أكل الكل في شرح الطحاوي اه (قوله كما ذكره بقوله) انظر ما مرجع الضمير المنصوب (قوله فك) أي النماء بحصته فلو هلك أيضا بعد هلاك الاصل ذهب بلا شئ كأنه لم يكن وذهب كل الدين بهلاك الاصل وتمامه في غرر الافكار (قوله والتبع يقابله شئ اذا كان مقصودا) كولد المبيع فانه يصير مبيعا تبعا ولا يصير له حصة من الثمن الا اذا صار مقصودا بالقبض عند نا معراج (قوله يوم الفكاك) لانه انما صار مضمونا بالفكاك اذ لو هلك قبله يهلك مجانا عناية (قوله يوم القبض) لانه مضمون بالقبض كما تقدم عناية (قوله فيسقط) أي بسبب هلاك الاصل (قوله وبه أفتى المصنف) حيث سئل عن رهن نخلا واباح للمرتهن ثمارها هل يملك أن يبيعها و يتمولها ام يملك الاكل بنفسه فقط فاجاب ظاهر كلامهم ان له التصرف مطلقا اذ الظاهر ان المراد من قولهم فأكلها أكلها او أكل ثمنها الا أن يوجد نقل صريح بتخصيص الاكل دون غيره اه من حاشية الحموي ملخصا واورد عليه ان المعنى الحقيقي هو الظاهر ومدعي الاعمية محتاج الى الدليل قلت وسيذكر الشرح عن الجواهر لو اباح له نفعه ليس له أن يؤجره تأمل وقال السائحاني أقول ظاهر ان أكل الزوائد المأكولة انما هو أكل نفسها لا أكل بدلها وهذا امر مكشوف لكل أحد بالبديهة اه ثم يظهر ذلك اذا كانت مما لا يؤكل كما ذكره الرحمتي (قوله لانه اتلفه باذن المالك) فيه اشارة الى أنه لو اتلفه بغير اذنه ضمن وكانت القيمة رهنا مع الشاة وكذا لو فعل الراهن ذلك بدون اجازة المرتهن عناية (قوله والاطلاق) أي الاباحة اه ح (قوله يجوز تعليقه) لانه ليس بتمليك اتقاني (قوله بالشرط) وهو قوله هنا مهما زاد فكله (قوله والخطر) بالخاء المعجمة والطاء المهملة الاشراف على الهلاك كما في القاموس والمغرب والمراد به هنا ما احتمل الوجود والعدم فهو بمعنى الشرط تأمل (قوله وعليه يحمل الخ) بان يراد من نفي الحل الكراهة (قوله ما عن محمد بن اسلم) الذي في المنح اول كتاب الرهن عبد الله بن محمد بن مسلم اه ح أقول ما قدمناه عن المنح هناك ومثله في غيرها موافق لما هنا ولعل النسخ مختلفة (قوله قلت الخ) ظاهره تسليم القول بالكراهة مع الاذن وانه ربا ومقتضاه انه مضمون لكن قدمنا عن المنح اول الرهن انه مخالف لعامة المعتبرات وتقدم بيان ذلك كله مستوفى فراجعه (قوله وما اصاب الزيادة) كثلث العشرة في مثاله السابق (قوله كاتلاف الراهن بنفسه) فلا يسقط ما يقابله من الدين لكونه غير مضمون على المرتهن بخلاف الهالك في يده

(قوله

(قوله قال له الخ) فى التاترخانية اجر المرتهن الرهن من اجنبى بلا اذن فالغلة له ويتصدق بها عند أبى ح ومحمد وله أن يعيده فى الرهن (قوله وبطل الرهن) حتى لا يسقط دين المرتهن بهلاكه عند المستأجر ط ولا يعود رهنا الا بتجديد تاترخانية وكذا لو اجره الراهن المرتهن على ما مرّ فى الباب السابق (قوله وتسلمه المرتهن) أما اذا لم يتسلمه لا يتم الرهن او لا يصح على الخلاف السابق ط (قوله ثم باع) أى الراهن (قوله فقبض المرتهن الثمن) لانه اذا اجاز البيع يصير الثمن رهنا لكن القبض غير شرط فانه يصير رهنا وان لم يقبض كما قدمناه اول الباب السابق (قوله والا يكون رهنا) أى مع ثمن المبيع الذى قبضه ط (قوله كما مرّ) أى قريبا فى قوله حتى لو اراد منعه كان له ذلك (قوله لو من قناة مملوكة) هذا خلاف المفتى به من انه لا يضمن الا ما ملكه بالاحراز كما مرّ فى كتاب الشرب وماء القناة غير محرز (قوله ينبغى أن تبقى رهنا الخ) جزم به فى الخانية فقال زرع اوسكن باذن المرتهن لا يبطل الرهن وله أن يسترده وما دام فى يد الراهن لا يضمنه المرتهن (قوله بقى فيما بقى) لانه يمكن رهن ذلك الباقى ابتداء لعدم الشيوع (قوله لكن هلكه بحصته) أى وان كان فى قيمته وفاء بجميع الدين كما فى الخانية (قوله ثم رهنها منه) أى من المستأجر (قوله وبطلت الاجارة) ظاهره انها تبطل بمجرد عقد الرهن وليس كذلك بل لا بد من القبض كما فى القنية وأما عكسه وهو ما اذا آجر الراهن الرهن من المرتهن ينفسخ بمجرد عقد الاجارة ولا يحتاج الى تجديد قبض كما يفيده كلام البزازية لكن فى العمادية انه لا بد منه حتى لو هلك قبل أن يجدد قبضا للاجارة يهلك هلاك الرهن اه وهذا مشكل لانه قرر فى العمادية ان قبض المضمون بغيره ينوب عن قبض غير المضمون وتمامه فى حاشية الاشباه للشرف الغزى وقدمنا فى الفصل السابق عن العناية اشتراط تجديد القبض (قوله فالاجارة باطلة) وتكون كالوا عاره أو أودعه منه فلا تبطل عقد الرهن (تنبيه) قال فى النهاية سئل الامام أبو الحسن الماتريدى عمن باع داره من آخر بثمن معلوم بيع وفاء وتقابضا ثم استأجرها من المشترى مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت مدة هل تلزمه الاجرة قال لا فانه عندنا رهن والراهن اذا استأجر الرهن من المرتهن لا تجب الاجرة اه خيرية ثم نقل فيها عن البزازية ما يوافقه وأفتى به غير مرة والكل فى فتاواه المشهورة حامدية فليحفظ فانه كثير الوقوع (قوله سقط بحساب نقصه) أى سقط من دين المرتهن ما نقصته قيمة الآبق بسبب اباقه ط وهذا اذا كان اول اباق كما يشعر به التعليل فان كان ابق قبل ذلك لا يسقط شئ بزازية (قوله ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية) وهى نماء الرهن ومراده بالضمنية ما لم يقع عليه الرهن قصدا ط (قوله والزيادة فى الرهن تصح) مثل أن يرهن ثوبا بعشرة يساوى عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاصل رهنا بالعشرة عناية (قوله يوم القبض أيضا) أى يوم قبض الزيادة كما تعتبر قيمة الاصل يوم قبضه (قوله وفى الدين لا تصح) المراد أن لا يكون الرهن بها مضمونا فاما الزيادة فى نفسها فجائزة وصورة المسألة أن يرهن عنده عبدا يساوى الفين بألف ثم استقرض منه الفا اخرى على أن يكون العبد رهنا بهما جميعا فلو هلك يهلك بالالف الاولى لا بالالفين ولو قضاه ألفا وقال انما قضيتها عن الاولى له أن يسترد العبد اتقانى (قوله فى معقود به) كالثمن او عليه كالمبيع ط (قوله والزيادة فى الدين ليست منهما) بل اصل الدين ليس منهما قال فى العناية أما انه غير معقود عليه فظاهر وأما انه ليس بمعقود به فلوجوبه بسببه قبل عقد الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده (تتمة) قال فى الذخيرة وفى العيون عن محمد رهن غلامين بالف ثم قال المرتهن احتجت الى احدهما فرده على ففعل فان الباقى رهن بنصف الالف فلو هلك يهلك من الدين نصفه ولكن لا يفتكه الا بجميع الالف اه فليحفظ (قوله مع انه) أى المصنف (قوله ليفيد انها مسألة مستقلة) وهى بيان حكم تبديل الرهن الاول برهن آخر (قوله وقيمة كل من العبدين ألف) كذا قيد فى الهداية وهو قيد اتفاقى لما فى التاترخانية عن التجريد وان كانت قيمة الاول خمسمائة والثانى ألفا والدين كذلك فهلك يهلك بالف وكذا اذا كانت قيمة الثانى خمسمائة والاول ألفا

قال له ان اجره بلا اذن وان باذنه فللمالك وبطل الرهن وفيها رهن كرما وتسلمه المرتهن ثم دفعه للراهن ليسقيه ويقوم بمصالحه لا يبطل الرهن. رهن كرما وأباح ثمره ثم باع الكرم فقبض المرتهن الثمن ان ثمره حصل بعد البيع فللمشترى وان قبله فللراهن ان قضى دين المرتهن والا يكون رهنا ويجعل البيع رجوعا عن الاباحة فانها تقبل الرجوع كما مرّ وفيها زرع المرتهن أرض الرهن ان ابيح له الانتفاع لا يجب شئ وان لم يبح لزمه نقصان الارض وضمان الماء لو من قناة مملوكة فليحفظ زرعها الراهن أو غرسها باذن المرتهن ينبغى ان تبقى رهنا ولا يبطل الرهن فتنبه استحق الرهن ليس للمرتهن طلب غيره مقامه استحق بعضه ان شائعا يبطل الرهن فيما بقى وان مفروزا بقى فيما بقى ويحبس بكل الدين لكن هلكه بحصته اجر داره لغيره ثم رهنها منه صح وبطلت الاجارة ولو ارتهن ثم اجره من راهنه فالاجارة باطلة أبق الرهن سقط الدين كهلاكه فان عاد سقط بحساب نقصه لان الاباق عيب حدث فيه ثم لما فرغ من الزيادة الضمنية ذكر الزيادة القصدية فقال (والزيادة فى الرهن تصح) وتعتبر قيمتها يوم القبض أيضا (وفى الدين لا) تصح خلافا للثانى والاصل ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت الزيادة فى معقود به او عليه والزيادة فى الدين ليست منهما (فان رهن) بسخ المتن والشرح بالفاء مع انه نبه فى شرحه على انه انما عطفها بالواو لا بالفاء ليفيد انها مسألة مستقلة لا فرع للاولى فتنبه (عبدا بالف فدفع عبدا آخر رهنا مكان الاول وقيمة كل) من العبدين (ألف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن فى الآخر امين)

حتى يجعل مكان الاول) بان يرد الاول الى الراهن فحينئذ يصير الثانى مضمونا (ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن فى يد المرتهن هلك بغير شئ) استحسانا لسقوط الدين الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع (ولو قبض المرتهن دينه) كله (او بعضه من راهنه او غيره) كمتطوع (او شرى) المرتهن (بالدين عينا او صالح عنه) أى عن دينه (على شئ) لانه استيفاء (او احال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه) أى فى يد المرتهن (هلك بالدين ورد ما قبض الى من ادى) فى صورة ايفاء راهن او متطوع او شراء او صلح (وبطلت الحوالة) وهلك الرهن بالدين لانه فى معنى الابراء بطريق الاداء هداية ومفاده عدم بطلان الصلح وان الدين ليس باكثر من قيمة الرهن والا فينبغى أن لا تبطل الحوالة فى قدر الزيادة قهستانى (وكذا) أى كما يهلك الرهن بالدين فى الصور المذكورة يهلك به أيضا (لو تصادقا على أن لا دين) عليه (ثم هلك) [illegible] بالدين لتوهم وجوب الدين [illegible] قيامه فتكون المطالبة باقية [illegible] بخلاف الابراء فانه يسقط الدين أصلا (كل حكم عرف فى الرهن الصحيح فهو الحكم فى الرهن الفاسد) كما فى العمادية قال وذكر الكرخى ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق به الضمان وفيها أيضا

فهلك الثانى فى يده هلك بضمانة اه ولذا ترك القيد فى الظهائية (قوله حتى يجعل مكان الاول) لان الاول انما دخل فى ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض ما دام الدين باقيا واذا بقى الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فى ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض لان يد المرتهن على الثانى يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط وتمامه فى الهداية وذكر القهستانى ان الاول هو المختار عند قاضى خان وافاد بعض الفضلاء ان عادة صاحب الهداية اختيار الاخير عكس عادة قاضى خان ومقتضاه ترجيح الاول تأمل (قوله الا اذا منعه من صاحبه) أى عند طلبه منه ثم هلك بعده (قوله او شرى المرتهن) أى من الراهن (قوله لانه) أى لان كل واحد من الشراء والصلح على عين استيفاء عناية أى اذا كان عن اقرار فهو استيفاء لانه يجب على الدائن مثله بالشراء والصلح عنه كفاية أى فيسقط بطريق المقاصة (قوله على آخر) أى سواء كان للراهن عليه دين او لا وفيه اشعار بأن للراهن أخذ الرهن من المرتهن بعد الحوالة كما فى موضع من الزيادات وفى موضع آخر ليس له قهستانى (قوله هلك بالدين) والفرق ان الابراء يسقط به الدين أصلا كما قدمه وبالاستيفاء لا يسقط لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا انفسها لان الدين وصف فى الذمة لا يمكن اداؤه لكن اذا ادى المديون وجب له على الدائن مثله فتسقط المطالبة لعدم الفائدة فاذا هلك الرهن بعده تقرر الاستيفاء الاول الحكمى وانتقض الثانى لئلا يصير مستوفيا مرتين (قوله او متطوع) ويعود الى ملك المتطوع لا المتطوع عنه خانية (قوله او شراء او صلح) كذا فى المنح والدرر ولى فيه نظر فان الذى قبضه المرتهن فى صورتى الشراء والصلح هو العين المبيعة أو المصالح عليها وقد صرح فى النهاية والعناية وغاية البيان انه اذا هلك الرهن فى هاتين الصورتين يجب على المرتهن رد قيمته ولم يقولوا يجب رد العين فاقتضى ذلك انه لا ينتقض الشراء والصلح وقد رأيت التصريح بذلك فى الحواشى السعدية ووجهه ظاهر لان ذلك عقد معاوضة فما وجه بطلانه بهلاك الرهن بخلاف الاستيفاء بالاداء والحوالة هذا ما ظهر لى من فيض الفتاح العليم (قوله وهلك الرهن بالدين) اعاده ليبنى عليه التعليل (قوله لانه) أى لان عقد الحوالة فى معنى الابراء بطريق الاداء دون الاسقاط وفى بعض نسخ الهداية فى معنى البراءة وهى أظهر والحاصل كما فى الكفاية ان الحوالة لا تسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الدين الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا (قوله ومفاده) أى مفاد تقييد المصنف البطلان بالحوالة (قوله عدم بطلان الصلح) قدمنا التصريح به عن السعدية وانه مقتضى كلام شراح الهداية وان اقتضى كلامه السابق خلافه والشراء مثل الصلح فافهم (قوله وان الدين الخ) هذا انما يؤخذ من التعليل الذى ذكره القهستانى وعبارته وتبطل الحوالة بالهلاك لحصول الاستيفاء كما فى النظم وغيره وفيه اشعار بان الدين ليس باكثر من قيمة الرهن والا فينبغى أن لا تبطل الحوالة فيما زاد عليها لان الاستيفاء التام لم يتحقق والى ان الصلح لم يبطل اه ط أقول تقدم الشارح اول كتاب الاجارة ان المصنف اعتمد انه اذا فسد العقد فى البعض فسد فى الكل تامل (قوله ثم هلك الرهن بالدين) الاولى اسقاط قوله بالدين لان قوله يهلك به مغن عنه (قوله لتوهم وجوب الدين الخ) لان الرهن مضمون بالدين عند توهم الوجود كما فى الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال أن يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدمه بخلاف الابراء لانه يسقط به الدين لكن فى التبيين وغيره عن مبسوط شمس الائمة لو تصادقا قبل هلاك الرهن ثم هلك يهلك امانة لانه بتصادقهما ينتفى الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر الاسبيجابى انه الصواب اه واشار صاحب الهداية هنا الى كونه مضمونا فى الصورتين سعدية (قوله فهو الحكم فى الرهن الفاسد) أى فى حال الحياة والممات فلو نقض الراهن العقد بحكم الفساد واراد استرداد المرهون كان للمرتهن حبسه حتى يؤدى اليه الراهن ما قبض واذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن اولى من سائر الغرماء وهذا كله اذا كان الرهن الفاسد سابقا على الدين فلو كان بدين على الراهن قبل ذلك لم يكن له حبسه لانه ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال ويكون بعد الموت اسوة للغرماء لانه ليس له على المحل يد مستحقة بخلاف الرهن الصحيح تقدم او تأخر وتمامه فى العمادية والذخيرة والبزازية (قوله يتعلق به الضمان) صوابه لا يتعلق لان المنقول عن

الكرخى

الكرخى فى العمادية وغيرها انه يهلك أمانة وفى الذخيرة وروى ابن سماعة عن محمد انه ليس للمرتهن حبسه لانه أصرار على المعصية ولكن مافى ظاهر الرواية اصح لان الراهن لما نقض فقد ارتفعت المعصية وحبس المرتهن المرهون ليصل الى حقه لا يكون اصرارا الا ان الراهن يجبر على تسليم ما قبض فاذا امتنع فهو المصر الا ترى ان فى الشراء الفاسد للمشترى الحبس الى استيفاء الثمن اه ملخصا (قوله أى لم يكن مالا) كالمدبر وام الولد فان للراهن أخذهما لان رهنهما باطل منح (قوله ولم يكن المقابل به مضمونا) كما لو رهن عينا بخمر مسلم فله اخذها منه والواو بمعنى او وقال فى جامع الفصولين فلو فقد أحدهما لم ينعقد أصلا (قوله بخلاف الفاسد) مستغنى عنه بقول المصنف كل حكم الخ ط (قوله رهن الرهن باطل) أى اذا رهنه الراهن او المرتهن بلا اذن فلو باذن صح الثانى وبطل الاول وقدمنا بيانه فى باب التصرف فى الرهن (قوله كما حررناه فى العارية) حيث قال فيها وأما الرهن فكالوديعة وقال المصنف فى العارية ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة اه ط (قوله ومجنيه الخ) خبر لمبتدأ محذوف تقديره اى جان وضمير يشطر يعود الى الواجب بالجناية ط قال ح يعنى أى جان اذا مات من جنى عليه يجب شطر الدية وان عاش تجب الدية كاملة الجواب ختان قطع الحشفة ان مات الصبى وجب عليه نصف الدية وان عاش وجبت كاملة وكذلك فى العبد يجب نصف القيمة وتمامها لانه حصل التلف بمأذون فيه وهو قطع القلفة وغير مأذون فيه وهو قطع الحشفة اه وتقدمت المسألة فى باب ضمان الاجير وستاتى أيضا قبيل باب القسامة (قوله هذا التفسير) فى بعض النسخ تفسير بدون آل وهو الاوضح والاشارة الى قوله وأى رهين الخ أى هذا تفسير وبيان قوله تعالى كل نفس الآية والله تعالى أعلم

* (بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الجنايات) *

(قوله وحكم الجناية) هو القصاص أو الدية والكفارة وحرمان الارث ط (قوله والمال وسيلة) جواب عما يقال كان الاولى تقديم الجنايات لاهميتها لتعلقها بالانفس ط قلت وما مر من مناسبة الرهن لما قبله تغنى عن هذا (قوله اسم لما يكتسب) وهى فى الاصل مصدر ثم اريد به اسم المفعول (قوله والجناية بما حل بنفس واطراف) أى فى هذا الكتاب والا فالجنايات الحج لم تتعلق بنفس الادمى ولا طرفه مع اطلاق الفقهاء عليها الجناية شرنبلالية (قوله والا) أى وان لم يرد بالقتل هنا القتل المذكور لم يصح الحصر فى الخمسة والحاصل ان المراد هنا قتل محرم فلا يشمل القتل المأذون به شرعا كقصاص ورجم (قوله أن يتعمد ضربه) أى ضرب المقتول فيخرج العمد فيما دون النفس سعدى ولم يقل أن يتعمد قتله لما سيذكره الشارح قريبا انه لو اراد يد رجل فاصاب عنقه فهو عمد ولو عنق غيره فخطأ ولذا قال فى المجتبى ان قصد القتل ليس بشرط لكونه عمدا واليه اشار الشارح بقوله فى أى موضع من جسده واحترز بالتعمد عن الخطا وبقوله بما له الخ عن الباقى (قوله بما له تفرق الاجزاء) انما شرط فيها ذلك لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه الا بدليله ودليله استعمال القاتل آلته فاقيم الدليل مقام المدلول لان الدلائل تقوم مقام مدلولاتها فى المعارف الظنية الشرعية منح وهو صريح فى انه يجب القصاص وان لم يذكر الشهود العمد وبه صرح الاتقانى وفى انه لا يقبل قول القاتل لم اقصد قتله بخلاف ما لو اقر وقال اردت غيره فيصدق على الادنى وهو القتل خطأ وتمامه فى حاشية الرملى وسنذكره ان شاء الله تعالى فى باب الشهادة على القتل (قوله جوهرة) عبارتها العمد ما تعمد قتله بالحديد كالسيف والسكين والرمح والخنجر والنشابة والابرة والاشفى وجميع ما كان من الحديد سواء كان يقطع او يبضع كالسيف ومطرقة الحداد والزبرة وغير ذلك سواء كان الغالب منه الهلاك ام لا ولا يشترط الجرح فى الحديد فى ظاهر الرواية لانه موضوع للقتل قال تعالى وانزلنا الحديد فيه باس شديد وكذا كل ما يشبه الحديد كالصفر والرصاص والذهب والفضة سواء كان يبضع او يرض حتى لو قتله بالمثقل منها يجب عليه القصاص كما اذا ضربه بعمود من صفر او رصاص اه وروى الطحاوى عن الامام اعتبار الجرح فى الحديد ونحوه قال الصدر الشهيد وهو الاصح ورجحه فى الهداية وغيرها كما سيأتى فى الفصل الآتى

(وفى كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرائط الجواز) كرهن المشاع (ينعقد الرهن) لوجود شرط الانعقاد لكن (بصفة الفساد) كالفاسد من البيوع (وفى كل موضع لم يكن) الرهن (كذلك) أى لم يكن مالا ولم يكن المقابل به مضمونا (لا ينعقد الرهن أصلا) وحينئذ (فاذا هلك هلك بغير شئ) بخلاف الفاسد فانه يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين ومن مات وله غرماء فالمرتهن احق به كما فى الرهن الصحيح (فرع) رهن الرهن باطل كما حررناه فى العارية معزيا للوهبانية وفى معاياتها قال

وأى رهين لا يرام انفكاكه ... ومجنيه لو مات بالموت يشطر

هذا تفسير كل نفس بما كسب رهينة والمعنى كل نفس ترهن بكسبها عند الله تعالى انتهى

* (كتاب الجنايات) *

مناسبته ان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس والمال وسيلة للنفس فتقدم ثم الجناية لغة اسم لما يكتسب من الشر وشرعا اسم لفعل محرم حل بمال او نفس وخص الفقهاء الغصب والسرقة بما حل بمال والجناية بما حل بنفس واطراف (القتل) الذى يتعلق به الاحكام الآتية من قود ودية وكفارة واثم وحرمان ارث (خمسة) والا فانواعه كثيرة كرجم وصلب وقتل حربى الاول (عمد وهو أن يتعمد ضربه) أى ضرب الادمى فى أى موضع من جسده (بـ) آلة تفرق الاجزاء مثل (سلاح) ومثقل لو من حديد جوهرة

(ومحدد من خشب) وزجاج (وحجر) وابرة فى مقتل برهان (وليطة وقوله (ونار) عطف على محدد لانها تشق الجلد وتعمل عمل الذكاة حتى لو وضعت فى المذبح فاحرقت العروق أكل يعنى ان سال بها الدم والا لا كما فى الكفاية قلت وفى شرح الوهبانية كل ما به الذكاة به القود والا فلا انتهى وفى البرهان وفى حديد غير محدد كالسنجة روايتان اظهرهما انها عمد وفى المجتبى واحماء التنور يكفى للقود وان لم يكن فيه نار وفى معين المفتى للمصنف الابرة اذا اصابت المقتل ففيه القود والا فلا انتهى فليحفظ وقالا والثلاثة ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية كخشب عظيم عمد (وموجبه الاثم) فان حرمته أشد من حرمة اجراء كلمة الكفر لجوازه لمكره بخلاف القتل (و) موجبه (القود عينا) فلا يصير مالا الا بالتراضى فيصح صلحا ولو بمثل الدية او اكثر ابن كمال عن الحقائق (لا الكفارة) لانه كبيرة محضة وفى الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها

فى مسألة المثقلات وعلى كل فالقتل بالبندقة الرصاص عمد لانها من جنس الحديد وتجرح فيقتص به لكن اذا لم تجرح لا يقتص به على رواية الطحاوى كما افاده ط عن الشلبى والاشفى بالشين المعجمة ما يخرز به كما فى القاموس (قوله ومحدد من خشب) أى بان نحت حتى صار له حدة يقطع بها وليس المراد ما يكون فى طرفه حديد كما وهم لانه مسألة المثقل الآتية وفيها تفصيل وخلاف (قوله وابرة فى مقتل) قال فى الاختيار وروى أبو يوسف عن أبى ح فيمن ضرب رجلا بابرة وما يشبهها عمدا فمات لا قود فيه وفى المسلة ونحوها القود لان الابرة لا يقصد بها القتل عادة ويقصد بالمسلة وفى رواية أخرى ان غرز بالابرة فى المقتل قتل والا فلا اه وقال فى البزازية غرزه بابرة حتى مات يقتص به لان العبرة للحديد وقال فى موضع آخر لا قصاص الا اذا غرزه فى المقتل وكذا الوعضه اه وفى شرح الوهبانية فى الابرة القود فى ظاهر الرواية اه وفى القهستانى وعليه الفتوى اه وجزم بعدمه فى الخانية أقول يمكن أن يكون التقييد بالمقتل توفيقا فتأمل (قوله وليطة) بكسر اللام قشر القصب اللازق به ط عن الحموى (قوله عطف على محدد) أى لا على خشب لانها ليست من المحدد قال سعدى وينبغى أن يكون من قبيل علفتها تبنا وماء باردا اذ الواقع فى صورة النار هو الالقاء فيها لا الضرب بها اه (قوله لانها تشق الجلد الخ) بيان لكونها من العمد (قوله كما فى الكفاية) قال ط ونحوه فى الخزانة والنهاية حموى عن المقدسى اه (قوله وفى البرهان الخ) ذكر هذه النقود الثلاثة نقضا لعكس الكلية وهو قوله والا فلا وهو ظاهر لان المشروط فى الذكاة فرى الاوداج وانهار الدم وذلك لا يحصل بالسنجة والتنور المحمى والابرة ولذا أعاد مسألة الابرة وان كان ذكرها آنفا فافهم (قوله غير محدد) أى لا حد له (قوله كالسنجة) فى القاموس سنجة الميزان مفتوحة وبالسين افصح من الصاد اه وذكر فى فصل الصاد الصنج شئ يتخذ من صفر يضرب احدهما بالآخر وآلة بأوتار يضرب بها اه زاد فى المغرب ويقال لما يجعل فى اطار الدف من الهنات المدورة صنوج أيضا (قوله اظهرهما انها عمد) بناء على عدم اشتراط الجرح فى الحديد ونحوه (قوله وان لم يكن فيه نار) أى على الصحيح قهستانى وفيه ولو قيد بحبل ثم ألقى فى قدر فيه ماء مغلى جدا فمات من ساعته أو فيه ماء حار فانضج جسده ومكث ساعة ثم مات قتل به كما فى الظهيرية (قوله بما لا تطيقه البنية) أى البدن فى القاموس البنية بالضم والكسر ما بنيته وبنى الطعام بدنه سمنه ولحمه أنبته (قوله فان حرمته) الاولى وحرمته ط (قوله أشد من اجراء كلمة الكفر) أى اشد من الكفر الصورى فانه اذا اكره عليه بملجئ يرخص مع اطمئنان القلب احياء لنفسه ولو اكره بالقتل على قتل غيره لا يرخص أصلا لاستواء النفسين واحترز به عن الكفر القلبى فانه اشد ولا يرخص بحال وفى الجوهرة واعلم ان قتل النفس بغير حق من اكبر الكبائر بعد الكفر بالله تعالى وتقبل التوبة منه فان قتل مسلما ثم مات قبل التوبة منه لا يتحتم دخوله النار بل هو فى مشيئة الله تعالى كسائر اصحاب الكبائر فان دخلها لم يخلد فيها اه وأما الآية فمؤولة بقتله لايمانه او بالاستحلال أو بأن يراد بالخلود المكث الطويل وسيذكر الشارح فى آخر الفصل الآتى عن الوهبانية انه لا تصح توبة القاتل ما لم يسلم نفسه للقود (قوله وموجبه القود) بفتح الواو أى القصاص وسمى قودا لانهم يقودون الجانى بحبل وغيره قاله الازهرى اه سعدى ثم انما يجب القود بشروط فى القاتل والمقتول تذكر فى الفصل الآتى (قوله فلا يصير مالا الخ) تفريع على قوله عينا أى ليس لولى الجناية العدول الى أخذ الدية الا برضى القاتل وهو أحد قولى الشافعى وفى قوله الآخر الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره والادلة فى المطولات (قوله فيصح صلحا) أى اذا كان القود عندنا هو الواجب فى العمد فلا ينقلب مالا الا من جهة الصلح (قوله ولو بمثل الدية او اكثر) اطلقه فشمل ما لو كان من جنسها او من غيره حالا او مؤجلا كما فى الجوهرة واشار الى خلاف الشافعى فانه على قوله الثانى لو صالح على اكثر من الدية من جنسها لا يصح لانه يصير ربا ولو يصح على قوله الاول وتمامه فى الكفاية (قوله لانه كبيرة محضة) وذلك بنص الحديث الصحيح وهو قوله صلى الله تعالى عليه وسلم اكبر الكبائر الاشراك بالله تعالى وقتل النفس وعقوق الوالدين وقول الزور او قال شهادة الزور رواه البخارى (قوله وفى الكفارة معنى العبادة) بدليل ان الصوم والاعتاق فيهما مد خلا فهى دائرة بين العبادة والعقوبة فلا بد أن تكون سببا أيضا دائرا بين الحظر والاباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور

كالخطأ لان فيه معنى الاباحة أما العمد فهو كبيرة محضة كالزنا والسرقة والربا ولا يقاس على الخطا لان الكفارة من المقدرات فلا تثبت بالقياس ولان الخطأ دونه فى الاثم وتمامه فى المطولات (قوله لكن فى الخانية الخ) أى فى اخر فصل المعاقل أقول لكنه مخالف لما فى الشروح كالنهاية والعناية والمعراج من انه لا كفارة فى العمد وجب فيه القصاص اولا كالاب اذا قتل ابنه عمدا والمسلم اذا قتل من اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا عمدا اه فتأمل (قوله والثانى شبهه) بفتحتين او بكسر فسكون أى نظير العمد ويقال له شبه الخطا لان فيه معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا باعتبار عدم قصده الى القتل اذ ليست الآلة آلة قتل اه من الدرر والقهستانى وزاد الاتقانى انه يسمى خطا العمد (قوله كبيرين) فلو صغيرين فهو شبه عمد اتفاقا (قوله خلافا لغيره) أى للامامين والائمة الثلاثة فانه عمد عندهم لما مر من تعريفه عندهم قال القهستانى واعلم ان ماذكره من احكام الاثم والقود والكفارة كما لزم فى العمد وشبهه عنده لزم عندهما لان العمد عندهما ضربه قصدا بما يقتل غالبا وشبه العمد بما لا يقتل غالبا فلو غرق فى الماء القليل ومات ليس بعمد ولا شبه عمد عندهم ولو القى فى بئر او من سطح او جبل ولا يرجى منه النجاة كان شبه عمد عنده وعمدا عندهما ويفتى بقوله كما فى التتمة اه وتمام هذه المسائل يذكر فى الفصل الآتى وفى المعراج عن المجتبى يشترط عند أبى ح أى فى شبه العمد أن يقصد التأديب دون الاتلاف (قوله وموجبه الاثم) أى اثم القتل لتعمد الضرب اه مكى عن البرهان والذى يفيده كلام الزيلعى ان عليه اثم الضرب لا القتل حيث قال أثم اثم الضرب لانه قصده لا اثم القتل لانه لم يقصده وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطئ ولا تجب بالضرب اه ويدل على ذلك تعليل البرهان بقوله لتعمد الضرب فتعليله ينافى مدعاه ولو قيل باناطة الاثم بالقصد فان قصد القتل اثم اثمه وان قصد الضرب اثم اثمه لكان له وجه اه ط (قوله ودية مغلظة) أى من مائة ابل فلو قضى بالدية فى غير الابل لم تتغلظ قهستانى وتؤخذ ارباعا من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة كما يأتى (قوله على العاقلة) أى الناصرة للقاتل قهستانى والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا لمعنى يحدث من بعد فهى على العاقلة اعتبارا بالخطا وتجب فى ثلاث سنين هداية واحترز بقوله ابتداء عن دية وجبت بالصلح فى القتل العمد او على الوالد بقتل ولده عمدا كفاية والحاصل ان شبه العمد كالخطا الا فى حق الاثم وصفة التغليظ فى الدية زيلعى واعلم ان المال الواجب بالعمد المحض يجب فى مال القاتل فيما دون النفس وفى النفس وفى الخطا فيهما على العاقلة وفى شبه العمد لو نفسا على العاقلة وفيما دونها وان بلغ الدية على القاتل اه بزازية (قوله سيجىء تفسير ذلك) أى تفسير الكفارة والدية والمغلظ منها فى كتاب الديات وتفسير العاقلة فى كتاب المعاقل (قوله الا أن يتكرر منه) ظاهره ولو مرتين ويدل عليه ما نذكره بعد فى الفصل الآتى (قوله فليس فيما دون النفس شبه عمد) لانه لا يختص بآلة دون آلة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس وتمامه فى الزيلعى (قوله والثالث خطا) قال ابن الكمال ولو على عبد انما قال ذلك لان المتبادر الى الوهم من كون العبد مالا أن يكون ماذكر من قبيل ضمان الاموال فلا يكون على العاقلة اه (قوله وهو نوعان) لان الرمى الى شئ مثلا مشتمل على فعل القلب وهو القصد وعلى الجارحة وهو الرمى فان اتصل الخطأ بالاول فهو الاول وان اتصل بالثانى فهو الثانى عناية (قوله ظنه صيدا) انظر هل يعتبر ادعاء الظن اولا بد من تحققه اولا بأن يشهد عليه ط ثم نقل ما لا يتم منه المراد وسنوضح ذلك فى باب الشهادة على القتل ان شاء الله تعالى (قوله غرضا) بفتحتين بينهما راء متحركة وهو الهدف الذى يرمى اليه (قوله فاصاب رجلا) مرتب على قوله ثم رجع او تجاوز (قوله ورجوعه بسبب آخر) وهو اصابة الحائط المسببة عن الرمى (قوله فكلام صدر الشريعة فيه ما فيه) فانه شرط فى الخطا فى الفعل أن لا يصدر عنه الفعل الذى قصده بل يصدر فعل آخر ويرد عليه ما مر من انه اذا رمى غرضا فاصابه ثم رجع منه او تجاوز عنه فاصاب رجلا يتحقق الخطأ فى الفعل والشرط مفقود فى الصورتين واذا سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطأ فى الفعل ولا قصد فيه افاده ابن الكمال قال ط لكن سيأتى قريبا انه مما جرى مجرى الخطا (قوله ان اصاب خلافه) أى شخصا غيره (قوله والقتل فيه معذر) أى القصاص فيه ممتنع (قوله حالة النوم) أى لوم الشخص (قوله اذا تق دما) أى تركه شهرا أى يسيل منه والنفى فى الوهبانية نظر والنظر لوجه

قلت لكن فى الخانية لو قتل مملوكه او ولده المملوك لغيره عمدا كان عليه الكفارة (و) الثانى (شبهه وهو ان يقصد ضربه بغير ماذكر) أى بما لا يفرق الاجزاء ولو بحجر وخشب كبيرين عنده خلافا لغيره (وموجبه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة) سيجىء تفسير ذلك (لا القود) لشبهه بالخطا نظرا لآلته الا أن يتكرر منه فللامام قتله سياسة اختيار (وهو) أى شبه العمد (فيما دون النفس) من الاطراف (عمد) موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد (و) الثالث (خطأ وهو) نوعان لانه اما خطا فى ظن الفاعل كـ(ان يرمى شخصا ظنه صيدا او حربيا) او مرتدا (فاذا هو مسلم او) خطا فى نفس الفعل كان يرمى (غرضا) أو صيدا (فاصاب آدميا) او رمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا او قصد رجلا فاصاب غيره او اراد يد رجل فاصاب عنق غيره ولو عنقه فعمد قطعا او اراد رجلا فاصاب حائطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل فهو خطأ لانه اخطأ فى اصابة الحائط ورجوعه سبب آخر والحكم يضاف لآخر اسبابه ابن كمال عن المحيط قال وكذا لو سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطأ فى الفعل ولا قصد فيه فكلام صدر الشريعة فيه ما فيه وفى الوهبانية وقاصد شخص ان اصاب خلافه فذا خطأ والقتل فيه معذر وقاصد شخص حالة النوم ان يمت فيقتص ان ابقى دما منه بنهر

التقييد بحالة النوم وقدمر ان الابرة اذا اصابت المقتل ففيه القود ولعل وجهه ان محل القصد غير مقتل واذا كان غير نائم وترك دم نفسه يسيل يكون موته منسوبا اليه فليتأمل (قوله والرابع ماجرى مجراه الخ) فحكمه حكم الخطا فى الشرع لكنه دون الخطا حقيقة فان النائم ليس من أهل القصد أصلا وانما وجبت الكفارة لترك التحرز عن نومه فى موضع يتوهم أن يصير قاتلا والكفارة فى قتل الخطا انما تجب لترك التحرز ايضا وحرمان الميراث لمباشرة القتل وتوهم أن يكون متناعسا لم يكن نائما قصدا منه الى استعمال الارث والذى سقط من سطح فوقع على انسان فقتله او كان فى يده لبنة اوخشبة فسقطت من يده على انسان اوكان على دابة فأوطئت انسانا فقتله مثل النائم لكونه قتلا للمعصوم من غير قصد كفاية (قوله لترك العزيمة) وهى هنا المبالغة فى التثبت قال فى الكفاية وهذا الاثم اثم القتل لان نفس ترك المبالغة فى التثبت ليس باثم وانما يصير به آثما اذا اتصل به القتل فتصير الكفارة لذنب القتل وان لم يكن فيه اثم قصد القتل اه تأمل (قوله وواضع حجر) أى اذا لم ينحه غيره فان نحاه فعطب به رجل ضمن المنحى كما سيذكره المصنف فى باب ما يحدثه الرجل فى الطريق (قوله فى غير ملكه) قيد للحفر والوضع درر فلو فى ملكه فلا تعد فلا دية ولا كفارة ط (قوله من السلطان) الظاهر ان المراد ما يعم نائبه ط (قوله ونحو ذلك الخ) أى نحو الخشبة كقشور بطيخ فيضمن ما تلف به كما افتى به قارئ الهداية وكذا اذا رش الطريق قال فى الذخيرة كذا اطلقه فى الكتاب قالوا انما يضمن الراش اذا مر المار على الرش ولم يعلم به بأن كان ليلا او المار اعمى وكذا المرور على الخشبة او الحجر ومن المشايخ من فصل بوجه آخر وقال ان رش بعض الطريق حتى امكنه المرور فى الجاف لا ضمان وان رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا وتمامه فى التاترخانية (فرع) تعقل بحجر فسقط فى بئر حفرها رجل فالضمان على واضع الحجر فلو لم يضعه أحد فعلى الحافر وكذا لو زلق بماء صبه رجل فوقع فى البئر فالضمان على الصاب ولو بماء مطر فعلى الحافر تاترخانية وفى الجوهرة القول قول الحافر أنه اسقط نفسه استحسانا (قوله وكل ذلك) أى ما تقدم من اقسام القتل الغير المأذون فيه ط (قوله لو الجانى مكلفا) فلو صبيا او مجنونا يرث كما فى شرح السراجية للسيد ط (قوله لعدم قتله) أى مباشرة وانما ألحق بالمباشر فى ايجاب الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقى فى الكفارة وحرمان الميراث على الاصل كفاية والله اعلم

(فصل فيما يوجب القود وما لا يوجبه)

(قوله محقون الدم) الحقن هو المنع قال فى المغرب حقن دمه اذا منعه أن يسفك واحترز به عن مباح الدم كالزانى المحصن والحربى والمرتد والمراد الحقن الكامل فمن اسلم فى دار الحرب فقد صار محقون الدم على التأبيد ولا يقتص من قاتله هناك لان كمال الحقن بالعصمة المقومة والمؤثمة وبالاسلام حصلت المؤثمة دون المقومة لانها تحصل بدار الاسلام افاده فى الكفاية (قوله بالنظر لقاتله) أى لا مطلقا فانه لو قتل القاتل عمدا اجنبى عن المقتول يقتص من الاجنبى للقاتل ان قتله الاجنبى عمدا قال الوانى والظاهر ان هذا اعم من أن يكون قبل الحكم او بعده لاحتمال عفو الاولياء بعد الحكم اه ط (قوله على التأبيد) احترز به عن المستأمن ولا يشكل على هذا الحد قتل المسلم ابنه المسلم عمدا حيث لا يقتص منه لان القصاص واجب فى الاصل لكن انقلب مالا بشبهة الابوة وذلك عارض والكلام فى الاصل ولهذا كان الابن شهيدا بهذا القتل فلا يغسل وكذا قتل عبد الوقف عمدا فانه لا يجب القود كما يأتى لان القود هو الموجب الاصلى وانقلب مالا لعارض مراعاة نفع الوقف ط عن المكى ملخصا (قوله لما تقرر الخ) سيأتى تقريره قبيل فصل الجنين (قوله انقلب دية) أى ولا قصاص عليه استحسانا ولو جن بعد الدفع له قتله لان شرط وجوب القصاص عليه كونه مخاطبا حالة الوجوب وذلك بالقضاء ويتم بالدفع فاذا جن قبل الدفع تمكن الخلل فى الوجوب فصار كما لو جن قبل القضاء ولوالجية (قوله من يجن) بالبناء للمفعول ويفيق من افاق ط ومن مبتدأ وقتل الاول مبنى للفاعل حال او شرط لاداة شرط محذوفة وقتل الثانى مبنى للمفعول خبر بمعنى

(و) الرابع (ما جرى مجراه) مجرى الخطا (كنائم انقلب على رجل فقتله) لانه معذور كالمخطئ (وموجبه) أى موجب هذا النوع من الفعل وهو الخطأ وما جرى مجراه (الكفارة والدية على العاقلة) والاثم دون اثم القتل اذ الكفارة تؤذن بالاثم لترك العزيمة (و) الخامس (قتل بسبب كحافر البئر وواضع حجر فى غير ملكه) بغير اذن من السلطان ابن كمال وكذا واضع خشبة على قارعة الطريق ونحو ذلك الا اذا مشى على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه درر (وموجبه الدية على العاقلة لا الكفارة) ولا اثم القتل بل اثم الحفر والوضع فى غير ملكه درر (وكل ذلك يوجب حرمان الارث) لو الجانى مكلفا ابن كمال (الا هذا) أى القتل بسبب لعدم قتله وألحقه الشافعى بالخطا فى احكامه

(فصل) فيما يوجب القود وما لا يوجبه (يجب القود) أى القصاص (بقتل كل محقون الدم) بالنظر لقاتله درر وسيتضح عند قوله ولو قتل القاتل اجنبى (على التأبيد عمدا) وهو المسلم والذمى لا المستأمن والحربى (بشرط كون القاتل مكلفا) لما تقرر انه ليس لصبى ومجنون عمد فى البزازية حكم عليه بقود فجن قبل دفعه للولى انقلب دية * من يجن ويفيق قتل فى افاقته قتل

فان جنّ بعده ان مطبقا سقط وان غير مطبق * قتل عبد قتل مولاه عمدا لا رواية فيه وقال أبو جعفر يقتل * قتل عبد الوقف عمدا لا قود فيه * قتل ختنه عمدا وبنته في نكاحه سقط القود انتهى (و) بشرط (انتفاء الشبهة) كولاد او ملك او اعمّ كقوله اقتلني فقتله (بينهما) كما سيجيء (فيقتل الحرّ بالحرّ وبالعبد) غير الوقف كما مرّ خلافا للشافعي ولنا اطلاق قوله تعالى أنّ النفس بالنفس فانه ناسخ لقوله تعالى الحرّ بالحرّ الآية كما رواه السيوطي في الدر المنثور عن النحاس عن ابن عباس على انه تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه كيف ولو دل لوجب أن لا يقتل الذكر بالانثى ولا قائل به قيل ولا الحرّ بالعبد وردّ بدخوله بالاولى ولابي الفتح البستي نظما قوله

خذوا بدمي هذا الغزال فانه رماني بسهمي مقلتيه على عمد
ولا تقتلوه انني أنا عبده ولم أر حرّا قط يقتل بالعبد

فاجابه بعض الحنفية رادا عليه بقوله خذوا بدمي من رام قتلي بلحظه ولم يخش بطش الله في قاتل العمد وقودوا به جبرا وان كنت عبده ليعلم ان الحرّ يقتل بالعبد

(والمسلم بالذمي) خلافا له (لا هما بمستأمن بل هو بمثله قياسا)

يحكم بقتله (قوله فان جنّ بعده) أي بعد ما قتل في افاقته والظاهر أن يقيد بما اذا كان جنونه قبل القضاء والدفع اخذا مما قبله فليتأمل (قوله ان مطبقا) بأن كان شهرا او سنة على اختلافهم فيه ولو الجيه (قوله سقط) أي القصاص (قوله وان غير مطبق قتل) يعني بعد الافاقة كما في الولوالجية وغيرها (قوله وقال أبو جعفر يقتل) وهذا تقدم صريحا عند قول المتن وجنايته على الراهن والمرتهن معتبرة وقال الحموي لان القصاص من جهة الادمية وهو فيها اجنبي عن المولى سائحاني (قوله لا قود فيه) بل ينقلب مالا لكونه انفع للوقف كما تقدم عن المكي وفي الشرنبلالية لعل وجهه اشتباه من له حق القصاص لان الوقف حبس العين على ملك الواقف عند الامام وعندهما على حكم ملك الله تعالى ولم يتعرض لما يلزم القاتل ولعله القيمة فلينظر اهـ أقول قال في وقف البحر ولا يخفى انه تجب قيمته كالو قتل خطأ ويشترى بها المتولي عبدا ويصير وقفا كالو قتل المدبر خطأ وأخذ المولى قيمته فانه يشترى بها عبدا ويصير مدبرا وقد صرّح به في الذخيرة اهـ (قوله قتل ختنه) الختن هو كل من كان من قبل المرأة مثل الاب والاخ هكذا عند العرب وعند العامة زوج ابنته مغرب والمراد هنا الثاني (قوله سقط القود) لانها ورثت قصاصا على ابيها اهـ ح أقول بل قد ثبت لها ابتداء لا ارثا كما اورده الشارح على صدر الشريعة فيما سيأتي عند قول المصنف ويسقط قود ورثه على ابيه (قوله او اعمّ كقوله اقتلني) هذا ساقط من بعض النسخ وفي بعضها او اعم بدل قوله او اعمّ وهو اولى وسيأتي آخر الفصل انه تجب الدية في ماله في الصحيح (قوله كما سيجيء) أي من المسائل الثلاث في هذا الفصل متنا (قوله خلافا للشافعي) فعنده لا يقتل الحرّ بالعبد (قوله ان النفس) بفتح الهمزة لانه معمول لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها (قوله على انه تخصيص بالذكر الخ) الاقتصار في الآية على الحرّ وهو بعض ما شمله قوله تعالى ان النفس بالنفس لا يقتضي نفي الحكم عن العبد فهو كالمقابلة في قوله تعالى والانثى بالانثى ولم يمنع قتل الذكر بالانثى قال الزيلعي وفي مقابلة الانثى بالانثى دليل على جريان القصاص بين الحرّة والامة (قوله قيل ولا الحرّ بالعبد) صوابه ولا العبد بالحرّ كما هو في المنح اهـ ح يعني انه قيل في الايراد على الشافعي لو دل قوله تعالى الحرّ بالحر والعبد بالعبد على ان الحرّ لا يقتل بالعبد للتخصيص بالذكر لوجب أن لا يقتل العبد بالحر (قوله وردّ) أي هذا القيل لانه اذا قتل الحرّ بالحرّ بعبارة النص يقتل العبد به بدلالة الاولى لانه دونه كما دلت حرمة التأفيف على حرمة الضرب وأصل الايراد لصدر الشريعة والراد عليه منلا خسرو وابن الكمال (قوله ولابي الفتح الخ) ساقط من بعض النسخ (قوله خذوا بدمي الخ) لا يخفى ما فيه من عدم صدق المحبة (قوله ولا تقتلوه الخ) فيه منافاة لما قبله فان الاخذ بالدم يقتضي القتل ولا يصح أن يحمل على الدية لان العبد لا تجب ديته على مولاه ط (قوله ولم أر حرّا قط يقتل بالعبد) في بعض النسخ وفي مذهبي لا يقتل الحرّ بالعبد (قوله ليعلم الخ) فيه ان الحرّ لا يقتل بعبد نفسه فان اراد عبد غيره لا يناسب قوله وان كنت عبده اهـ ح أقول المراد اظهار الحكم باسلوب لطيف فلا يدقق عليه بمثل ذلك والالزم أن يعترض بانه قال من رام ولم يصرح بالقتل وبأن القتل بمجرد اللحظ لا يقاد به اذ لا يصدق عليه تعريف العمد وقد نظمت ذلك خاليا عن الطعن مع الادب * ومراعاة الحبيب على من احب * فقلت

دعوا من برمح القدّ قد قد مهجتي * وصارم لحظ سله لي على عمد
فلا قود في قتل مولى لعبده * وان كان شرعا يقتل الحرّ بالعبد

(قوله والمسلم بالذمي) لاطلاق الكتاب والسنة وحديث ابن السلماني ومحمد بن المنكدر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أتي برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من أهل الذمة فأمر به فضرب عنقه وقال أنا اولى من وفى بذمته وقال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمي مع ان امر المال اهون من النفس ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر حربي بقوله ولا ذو عهد أي ذمي عطف على مؤمن ولئن صح انه روى ذي عهد بالجر فعلى الجوار توفيقا بين الروايتين وتمامه في الزيلعي (قوله خلافا له) اى لسيدنا الامام الشافعي (قوله لا هما بمستأمن) أي لا يقتل المسلم والذمي بمستأمن فانه غير محقون الدم على التابيد فانه

للمساواة لا استحسانا لقيام المبيح هداية ومجتبى ودرر وغيرها قال المصنف وينبغى أن يعول على الاستحسان لتصريحهم بالعمل به الا فى مسائل مضبوطة ليست هذه منها وقد اقتصر منلا خسرو فى متنه على القياس انتهى يعنى فتبعه المصنف رحمه الله تعالى على عادته قلت ويعضده عامة المتون حتى الملتقى (و) يقتل (العاقل بالمجنون والبالغ بالصبى والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمرأة) بالاجماع (والفرع بأصله وان علا لا بعكسه) خلافا لمالك فيما اذا ذبح ابنه ذبحا اى لا يقتص الاصول وان علوا مطلقا ولو اناثا من قبل الام فى نفس أو اطراف بفروعهم وان سفلوا لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو وصف معلل بالجزئية فيتعدى لمن علا لانهم اسباب فى احيائه فلا يكون سببا لافنائهم وحينئذ فتجب الدية فى مال الاب فى ثلاث سنين لان هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد وقال الشافعى تجب حالة كبدل الصلح زيلعى وجوهرة وسيجىء فى المعاقل وفى الملتقى ولا قصاص على شريك الاب أو المولى أو المخطئ أو الصبى أو المجنون وكل من لا يجب القصاص بقتله لما تقرر من عدم تجزى القصاص فلا يقتل العامد عندنا خلافا للشافعى برهان (ولا سيد بعبده) اى بعبد نفسه (ومدبره ومكاتبه وعبد ولده) هذا داخل تحت قولهم ومن ملك قصاصا على ابيه سقط كما سيجىء (ولا بعبد يملك بعضه) لان القصاص لا يتجزى (ولا بعبد الرهن حتى يجتمع العاقدان) وقال محمد لا قود وان اجتمعا جوهرة وعليه يحمل ما فى الدرر معزيا للكافى كما فى المنح لكن فى الشرنبلالية عن الظهيرية انه اقرب الى الفقه يعنى لو اختلفا فلهما القيمة تكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة فالقود للمؤجر وأما المبيع اذا قتل فى يد بائعه قبل القبض فان اجاز المشترى البيع فالقود له وان رده فللبائع القود وقيل القيمة جوهره

على عزم العود والمحاربة اختيار (قوله للمساواة) اى بين المستأمنين من حيث حقن الدم (قوله لقيام المبيح) وهو عزمه على المحاربة بالعود (قوله وينبغى أن يعول على الاستحسان) يؤيده ما فى الهندية عن المحيط انه ظاهر الرواية ط (قوله ويعضده) أى القياس (قوله عامة المتون) كالوقاية والاصلاح والغرر ولم يذكر المسألة فى الكنز والمجمع والمواهب ودرر البحار وأما فى الهداية فقال و يقتل المستأمن بالمستأمن قياسا ولا يقتل استحسانا ومثله فى التبيين والجوهرة ثم قال فى الاختيار وقيل لا يقتل وهو الاستحسان (قوله والبالغ بالصبى) قتل صبيا خرج رأسه واستهل فعليه الدية ولو خرج نصفه مع الرأس او الاكثر مع القدمين ففيه القود وكذا الحكم فى قطع عضو من اعضائه مجتبى وتاترخانية عن المنتقى (قوله والصحيح) عبر ابن الكمال بالسالم ثم قال لم يقل والصحيح لان المفقود فى الاعمى هو السلامة دون الصحة ولذا احتيج الى ذكر سلامة العينين بعد ذكر الصحة فى باب الجمعة (قوله والزمن) هو من طال مرضه زمانا مغرب (قوله وناقص الاطراف) لما تقدم من العمومات ولانا لو اعتبرنا التفاوت فيما وراء العصمة من الاطراف والاوصاف امتنع القصاص وادى ذلك الى التقاتل والتغابن اختيار حتى لو قتل رجلا مقطوع اليدين والرجلين والاذنين والمذاكير ومفقود العينين يجب القصاص اذا كان عمدا جوهرة عن الجندى (قوله لا بعكسه) الاصوب حذف الباء (قوله أى لا يقتص الخ) تفسير لقوله لا بعكسه (قوله ولو اناثا من قبل الام) تفسير للاطلاق فلا يقتل الجد لاب أو ام وان علا وكذا الجدات (قوله بفروعهم) متعلق بقوله لا يقتص (قوله فلا يكون سببا لافنائهم) أى كلا أو جزءا ليدخل الاطراف فافهم (قوله وفى الملتقى الخ) قال فى الجوهرة ولو اشترك رجلان فى قتل انسان أحدهما يجب عليه القصاص لو انفرد والآخر لا يجب عليه القصاص كالاجنبى والاب والخاطئ والعامد أو أحدهما بالسيف والآخر بالعصا فانه لا يجب عليهما القصاص وتجب الدية والذى لا يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية على عاقلته كالخاطئ والذى يجب عليه القصاص لو انفرد تجب الدية فى ماله وهذا فى غير شريك الاب فاما الاب والاجنبى اذا اشتركا تجب الدية فى مالهما لان الاب لو انفرد تجب الدية فى ماله اهـ وسيأتى تمامه آخر الباب الآتى (قوله لا سيد بعبده الخ) لان عبده ماله فلا يستحق المطالبة على نفسه والمدبر مملوك والمكاتب رقيق ما بقى عليه درهم وعبد ولده فى حكم ملكه لحديث أنت ومالك لابيك لكن عليه الكفارة فى الكل كما فى الجوهرة (قوله هذا) أى قوله وعبد ولده وأراد به بيان العلة (قوله كما سيجىء) أى قريبا (قوله ولا بعبد الرهن) أى ولا يقتل قاتل عبد الرهن حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلى القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن فى الرهن فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه اهـ درر وفيه أن استيفاء المرتهن قد تم بهلاك الرهن فما الداعى لرضاه بعد سقوط حقه واجيب بان الاستيفاء غير مستقر لاحتمال عدم القود اما بالصلح او بدعوى الشبهة بالقتل فيصير خطأ اهـ ط (قوله وعليه) اى على قول محمد يحمل ما فى الدرر من انه لا قود وان اجتمعا (قوله انه) أى ما فى الدرر اقرب الى الفقه لاشتباه من له الطلب كمكاتب ترك وفاء ووارثا لكن قال الزيلعى والفرق بينهما ظاهر فان المرتهن لا يستحق القصاص لانه لا ملك له ولا ولاء فلم يشتبه من له الحق بخلاف المكاتب كما يأتى (قوله يعنى لو اختلفا) أى طلب أحدهما القصاص والآخر الدية وهذا محترز قوله حتى يجتمع العاقدان (قوله فالقود للمؤجر) لانه المالك ولم يبق للمستاجر حق فيه ولا فى بدله (قوله فان اجاز المشترى البيع) أى امضاه على حاله ولم يعتبر فسخه والرجوع بالثمن على البائع لانه لم يكن موقوفا والا لما صحت الاجازة بعد هلاكه تأمل (قوله فالقود له) أى للمشترى لانه المالك زيلعى (قوله وان رده) أى فسخ البيع ورجع بالثمن (قوله فللبائع القود) لان البيع ارتفع وظهر أنه المالك زيلعى (قوله وقيل القيمة) هو قول أبى يوسف لانه لم يثبت له القصاص عند الجراحة لان الملك كان للمشترى جوهرة

(قوله

(قوله وكذا ابنه وعبده) الضمير للمكاتب (قوله عن وفاء) أى عن مال يفى ببدل كتابته (قوله فاشتبه الولى) فان قلنا مات حرا فالولى وارثه أو رقيقا فسيده (قوله لتعينه) أى تعين الولى فى الثلاث وهو السيد (قوله وفى أولى الصور الاربع) سبق قلم تبع فيه ابن كمال قال ح وصوابه ثانية الصور الاربع وهى ما اذا لم يدع وارثا غير سيده وترك وفاء لان خلاف محمد فيها كما فى الهداية اه له انه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا ولهما ان الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين ثم اعلم أن القود فى الرابعة وهى ما اذا ترك وارثا ولا وفاء له قيده شيخ الاسلام كما فى الكفاية بما اذا لم يكن فى قيمته وفاء بالمكاتبة ايضا فان كان فيها وفاء لا قصاص وتجب القيمة على القاتل فى ماله لان موجب العمد وان كان هو القصاص الا انه يجوز العدول الى المال بغير رضاء القاتل مراعاة لحق من له القصاص كما اذا كانت يد القاطع شلاء كان للمقطوع يده العدول الى المال بلا رضاه مراعاة لحقه لما لم يجب مثل حقه بكماله فكذا هنا لان القيمة انفع له لانه يحكم بحريته وحرية أولاده اذا أدى البدل منها وبالقصاص يموت عبدا ولا ينتفع به فكان القول بوجوب القيمة اولى اه وأقره فى الدر المنتقى والقهستانى (قوله ورثه على أبيه) أى استحقه قهستانى فيشمل ثبوته ابتداء ويوافقه قول الشارح قبله ومن ملك قصاص الخ وبه يندفع الايراد الآتى لكن فيه أن صورة ثبوت القود للفرع على أصله ابتداء تقدمت فى قوله لا بعكسه فلذا عبر هنا بالارث فتدبر (قوله اى أصله) لما فى الخانية لو كان فى ورثة المقتول ولد القاتل أو ولد ولده وان سفل بطل القصاص وتجب الدية اه (قوله مثلا) أى او اخاها أو ابنها من غيره (قوله ثم ماتت المرأة) كذا اطلقوه وينبغى ان يكون موتها بعد ما ابانها زوجها القاتل حتى يظهر كون العلة هى ارث ابنه قصاصا عليه والا كان وارثا منها جزأ من القصاص فيسقط عنه القصاص بذلك أيضا قال فى التاترخانية ثلاثة اخوة قتل أحدهم اباهم عمدا فللباقين قتله فان مات أحدهما لم يكن للثالث قتله لان القاتل ورث جزأ من نصيب الميت من القصاص فسقط عنه وانقلب نصيب الآخر مالا فعليه للآخر ثلاثة ارباع الدية فى ماله فى ثلاث سنين اه ملخصا وفى القهستانى قتل احد الاخوين لاب وأم اباهما عمدا والآخر امهما فللاول قتل الثانى بالام ويسقط القود عن الاول لانه ورث من الام الثمن من دم نفسه فسقط عنه ذلك القدر وانقلب الباقى مالا فيغرم لورثة الثانى سبعة اثمان الدية اه وتمامه فيه (قوله وأما تصوير صدر الشريعة) حيث قال أى اذا قتل الاب شخصا وولى القصاص ابن القاتل يسقط اه وصورة ذلك ان يقتل ام ابنه عمدا أو اخا ولده من امه جوهرة (قوله فثبوته فيه للابن ابتداء لا ارثا) بدليل أنه يصح عفو الوارث قبل موت المورث والمورث يملك القصاص بعد الموت وهو ليس بأهل للتمليك فى ذلك الوقت فيثبت للوارث ابتداء اه جوهرة ثم أجاب بانه يثبت عند البعض بطريق الارث وأجاب فى المجتبى بان المستحق للقصاص اولا هو المقتول ثم يثبت للوارث بطريق الخلافة والوراثة بدليل ان المجروح اذا عفا سقط القصاص ولو لم يثبت له اولا لما سقط بعفوه اه تأمل (قوله لو عفا المجروح الخ) أراد به الحر اذ العبد لا يصح عفوه لان القصاص لمولاه لا له شرنبلالية عن البدائع ثم انه لم يبين هل العفو عن الجراحة أو عن الجراحة وما يحدث منها أو عن الجناية وهل ذلك فى العمد أو الخطا وهل تجب الدية فى مال الجانى أو على العاقلة أو تسقط وسيأتى تفصيل ذلك ان شاء الله تعالى فى فصل فى الفعلين (قوله لانعقاد السبب لهما) أى للمجروح اصالة وللوارث نيابة قبل موت المجروح تأمل وارجع الى ما فى المنح عن الجوهرة (قوله لما مر) أى فى قوله كأن يرمى شخصا ظنه صيدا أو حربيا (قوله ليبين موجبه) فيه أنه بين موجب الخطأ فيما تقدم فهو تكرار اه ح (قوله قلت الخ) هو من كلام الزاهدى فى المجتبى وان أوهم كلام المصنف فى المنح خلافه (تنبيه) قال فى المعراج علم مسلما بعينه قد جاء به العدو مكرها فعمده بالرمى وهو يعلم حاله يجب القود قياسا ولا يجب استحسانا لان كونه فى موضع اباحة القتل يصير شبهة فى اسقاط القصاص وعليه الدية فى ماله ولا كفارة ولو قال وليه قصدته برميك بعد علمك أنه مكره وقال الرامى بل قصدت المشركين فالقول للرامى لتمسكه بالاصل وهو اباحة الرمى الى صفهم اه وتمامه فيه (قوله فينبغى الاقدام على قتله) أى ينبغى جواز الاقدام عليه والاولى حذف الفاء لانه جواب لو وفى الاشباه من أحكام الجان لا يجوز قتل الجنى بغير حق كالانسى قال الزيلعى قالوا ينبغى أن لا تقتل الحية البيضاء التى تمشى مستوية لانها من

(ولا بمكاتب) وكذا ابنه وعبده شرنبلالية (قتل عمدا) لا حاجة لقيد العمد لانه شرط فى كل قود (عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا) لاختلاف الصحابة فى موته حرا أو رقيقا فاشتبه الولى فارتفع القود (فان لم يدع وارثا غير سيده) سواء ترك وفاء أو لا (او ترك وارثا ولا وفاء اقاد سيده) لتعينه وفى اولى الصور الاربع خلاف محمد (ويسقط قود) قد (ورثه على ابيه) أى أصله لان الفرع لا يستوجب العقوبة على أصله وصورة المسألة فيما اذا قتل الاب أب امرأته مثلا ولا وارث له غيرها ثم ماتت المرأة فان ابنها منه يرث القود الواجب على أبيه فسقط لما ذكرنا وأما تصوير صدر الشريعة فثبوته فيه للابن ابتداء لا ارثا عند أبى حنيفة وان اتحد الحكم كما لا يخفى وفى الجوهرة لو عفا المجروح أو وارثه قبل موته صح استحسانا لانعقاد السبب لهما (لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين) لما مر انه من الخطا وانما اعاده ليبين موجبه بقوله (بل القاتل (عليه كفارة ودية) قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان فى صف المشركين لا يجب شئ لسقوط عصمته قال عليه الصلاة والسلام من كثر سواد قوم فهو منهم قلت فاذا كان مكثر سوادهم منهم وان لم يتزى بزيهم فكيف بمن تزيا قاله الزاهدى قال المصنف حتى لو تشكل جنى بما يباح قتله كحية فينبغى الاقدام على قتله ثم اذا تبين انه جنى فلا شئ على القاتل والله اعلم

الجان لقوله عليه الصلاة والسلام اقتلوا ذا الطفيتين والابتر واياكم والحية البيضاء فانها من الجن وقال الطحاوى لا بأس بقتل الكل لانه عليه الصلاة والسلام عاهد الجن ان لا يدخلوا بيوت أمته ولا يظهروا أنفسهم فاذا خالفوا فقد نقضوا العهد فلا حرمة لهم والاولى هو الانذار والاعذار فيقال لها ارجعى باذن الله أو خلى طريق المسلمين فان أبت قتلها والانذار انما يكون خارج الصلاة اه وتمامه هناك (قوله خلافا للشافعى) حيث قال يقتل بمثل ما قتل به الا اذا قتل باللواطة او ايجار الخمر فيقتل بالسيف (قوله أو بنوع آخر) أى من غير السلاح كان ساق عليه دابته أو ألقاه فى نار (قوله ولابى المعتوه) هو الناقص العقل من غير جنون منح (قوله ولابى المعتوه القود) لانه من الولاية على النفس لانه شرع للتشفى فيليه الاب كالانكاح ولكن كل من ملك الانكاح لا يملك القود فان الاخ يملك الانكاح ولا يملك القود لانه شرع لتشفى الصدر وللاب شفقة كاملة يعد ضرر الولد ضرر نفسه فلذا جعل التشفى للاب كالحاصل للابن بخلاف الاخ كذا فى شروح الهداية واعترضهم الاتقانى بان الاخ يملكه أيضا اذا لم يكن ثمة أقرب منه فان كان ثمة أقرب منه لم يملك الانكاح أيضا لان من يستحق الدم هو الذى يستحق مال المقتول على فرائض الله تعالى الذكر والانثى فى ذلك سواء حتى الزوج والزوجة وبه صرح الكرخى اه وفيه نظر لانه اذا قتل ابن المعتوه مثلا كان هو المستحق لدمه لانه المستحق لماله واذا كان للمعتوه أخ أو عم ولا اب له كيف يقال ان الاخ أو العم يستحق دم ابن المعتوه فى حياة المعتوه مع انه لا ولاية له على المعتوه أصلا على ان وصى المعتوه الذى له الولاية عليه ليس له القود فكيف الاخ الذى لا ولاية له نعم لو كان المقتول هو المعتوه نفسه صح ما قاله وكانه اشتبه عليه الحال ولهذا قال فى السعدية ان الكلام فيما اذا قتل ولى المعتوه كابنه وأبو المعتوه حى لا فيما اذا قتل المعتوه اه (قوله ملك الصلح بالاولى) لانه انظر فى حق المعتوه هداية (قوله بقطع يده وقتل وليه) تنازعه كل من القود والصلح والعفو (قوله وقتل وليه) أى ولى المعتوه كابنه وأمه منح وفى بعض النسخ وقتل قريبه وهو اظهر وبه فسر الولى فى النهاية ثم قال يعنى اذا كان للمعتوه ابن فقتل ابنه فلابى المعتوه وهو جد المقتول ولاية استيفاء القصاص وولاية الصلح اه (قوله لانه ابطال حقه) علة لقوله لا العفو مجانا (قوله وتقيد صلحه) أى صلح الاب (قوله وان وقع بأقل منه لم يصح الصلح) اعترضه الاتقانى بأن محمدا لم يقيده بقدر الدية بل اطلق وفى مختصر الكرخى واذا وجب لرجل على رجل قصاص فى نفس أو فيما دونها فصالحه على مال جاز قليلا كان أو كثيرا ونقل الشلبى عن قارئ الهداية ان هذا الاعتراض وهم قال أبو السعود كيف يكون وهما مع ماصرح به الكرخى اه أقول عبر فى النهاية وغيرها من شروح الهداية بدل قوله لم يصح الصلح بقوله لم يجز الحط وان قل ويجب كمال الدية اه فافادان الصلح صحيح دون الحط ولذا وجب كمال الدية والا كان الواجب القود وبه يحصل التوفيق بين كلامهم فما صرح به الكرخى وأفاده كلام الامام محمد من صحة الصلح المراد به صحته بالزام تمام الدية وهو مراد من قال لم يجز الحط وقول الشارح هنا تبعا للمنح لم يصح الصلح مراده لم يلزم بذلك القدر الناقص ولو عبر بما قاله شراح الهداية لكان أنسب وبه ظهر ان اعتراض الامام الاتقانى فى غير محله فاغتنم هذا التحرير (قوله لانه انظر المعتوه) الواقع فى كلامهم ذكر هذا التعليل عند قوله ملك الصلح كما قدمناه والظاهر التعليل هنا بان فيه ابطال حقه نظير ما قبله (قوله والصلح) ينبغى على قياس ما تقدم فى الاب ان يتقيد صلحه بقدر الدية أو أكثر ط أى فلا يجوز الحط بالاولى (قوله والوصى كالاخ يصالح) الوصى مبتدأ وجملة يصالح خبر وكالاخ حال والكاف فيه للتنظير والصواب اسقاطه لكن قال الرحتى أى فى كونه لا يملك القود لا فى أن الاخ يصالح لانه لا ولاية له على التصرف فى مال أخيه اه وهو بعيد (قوله يصالح عن القتل فقط) أى ليس له العفو لما مر ولا القود لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله ابن كمال وكان الاولى اسقاط قوله عن القتل فان له الصلح عن الطرف أيضا نعم فى صلحه عن القتل اختلاف الرواية والحاصل كما فى غاية البيان عن البزدوى ان الروايات اتفقت فى أن الاب له استيفاء القصاص فى النفس ومادونها وان له الصلح فيهما جميعا لا العفو وفى ان الوصى لا يملك استيفاء النفس ويملك مادونها ويملك الصلح فيما دونها ولا يملك العفو واختلفت الروايات فى صلح الوصى فى النفس على مال ففى الجامع الصغير هنا يصح وفى كتاب الصلح لا يصح اه ملخصا وذكر الرملى ترجيح الرواية الاولى (قوله استحسانا) وفى القياس لا يملكه لان المقصود متحد

(ولا يقاد الا بالسيف) وان قتله بغيره خلافا للشافعى وفى الدرر عن الكافى المراد بالسيف السلاح قلت وبه صرح فى ح المنعمرات حيث قال والتخصيص باسم العدد لا يمنع الحاق غيره به الا ترى انا الحقنا الرمح والخنجر بالسيف فى قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف فما فى السراجية من له قود قاد بالسيف فلو ألقاه فى بئر أو قتله بحجر أو بنوع آخر عزر وكان مستوفيا يحمل على أن مراده بالسيف السلاح والله اعلم (ولابى المعتوه القود) تشفيا للصدر (و) اذا ملكه ملك (الصلح) بالاولى (لا العفو) مجانا (بقطع يده) أى يد المعتوه (وقتل قريبه) لانه ابطال حقه ولا يملكه (وتقيد صلحه بقدر الدية او اكثر منه وان وقع باقل منه لم يصح) الصلح (وتجب الدية كاملة) لانه انظر للمعتوه (والقاضى كالاب) فى جميع ما ذكرنا فى الاصح كمن قتل ولا ولى له فللحاكم قتله والصلح لا العفو لانه ضرر للعامة (والوصى) كالاخ (يصالح) عن القتل (فقط) بقدر الدية وله القود فى الاطراف استحسانا

وهو النشقى هداية (قوله لانه يسلك بها مسلك الاموال) ولهذا اجوّز أبو حنيفة القضاء بالنكول فى الطرف اتقانى (قوله والصبى كالمعتوه) أى اذا قتل قريب الصبى فلابيه ووصيه ما يكون لابى المعتوه ووصيه فلابيه القود والصلح لا العفو وللوصى الصلح فقط وليس للاخ ونحوه شئ من ذلك اذ لا ولاية له عليه كما قررناه فى المعتوه وفى الهندية عن المحيط اجمعوا على ان القصاص اذا كان كله للصغير ليس للاخ الكبير ولاية الاستيفاء ويأتى تمامه قريبا (تتمة) أفتى الحانوتى بصحة صلح وصى الصغير على أقل من قدر الدية اذا كان القاتل منكرا ولم يقدر الوصى على اثبات القتل قياسا على المال لما فى العمادية من ان الوصى اذا صالح عن حق الميت او عن حق الصغير على رجل فان كان مقرّا بالمال أو عليه بينة أو قضى عليه به لا يجوز الصلح على أقل من الحق وان لم يكن كذلك يجوز اه (قوله وللكبار القود الخ) أى اذا قتل رجل له ولى كبير وصغير كان للكبير أن يقتل قاتله عنده لانه حق مشترك وفى الاصل ان كان الكبير ابا استوفى القود بالاجماع وان كان أجنبيا بأن قتل عبد مشترك بين اجنبيين صغير وكبير ليس له ذلك وفى الكلام اشارة الى أنه لو كان الكل صغارا ليس للاخ والعم أن يستوفيه كما فى جامع الصغار فقيل ينتظر بلوغ أحدهم وقيل يستوفى السلطان كما فى الاختيار والقاضى كالسلطان والى أنه لو كان الكل كبارا ليس للبعض أن يقتص دون البعض ولا أن يوكل باستيفائه لان فى غيبة الموكل احتمال العفو فالقصاص يستحقه من يستحق ماله على فرائض الله تعالى ويدخل فيه الزوج والزوجة كما فى الخلاصة والى انه لا يشترط القضاء كما فى الخزانة والى انه لو كان القتل خطأ لم يكن للكبير الا استيفاء حصة نفسه كما فى الجامع قهستانى وقوله لا يشترط القضاء أى قضاؤه فمن له القصاص له أن يقتص سواء قضى به أو لا كما فى البزازية (قوله خلافا لهما) فعندهما ليس لهم ذلك الا أن يكون الشريك الكبير أبا للصغير نهاية وقاساه على ما اذا كان مشتركا بين كبيرين وأحدهما غائب (قوله والاصل الخ) استدلال لقول الامام قال فى الهداية وله أنه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع أى فى الحال فيثبت لكل واحد كملا كما فى ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت اه واعترض سعدى كون السبب هو القرابة بأنه يثبت للزوج والزوجة ولا قرابة وأجاب الطورى بانه على التغليب أو بأن المراد بها الاتصال الموجب للارث (قوله وامان) أى امان المسلم الحربى (قوله الا اذا كان الكبير أجنبيا عن الصغير) قال فى النهاية بان كان العبد مشتركا بين صغير وأجنبى فقتل عمدا ليس للاجنبى ان يستوفى القصاص قبل بلوغه بالاجماع الا ان يكون للصغير أب فيستوفيانه حينئذ اه ثم قال ناقلا عن المبسوط لان السبب الملك وهو غير متكامل لكل واحد منهما فان ملك الرقبة يحتمل التجزى بخلاف ما نحن فيه فان السبب فيه القرابة وهو مما لا يحتمل التجزى وتمامه فيه وظاهر هذا التصوير والتعليل ومثله ما قدمناه آنفا عن القهستانى عن الاصل أن المراد بالاجنبى من كان شريكا فى الملك لا فى القرابة فلو قتل رجل وله ابن عمة كبير وابن خالة صغير وهما اجنبيان فللكبير القصاص لان السبب القرابة للمقتول وهو مما لا يتجزى وكذا لو قتل عن زوجة وابن صغير من غيرها فللزوجة القصاص لان مرادهم بالقرابة ما يشمل الزوجية كما مرّ وبه أفتى العلامة ابن الشلبى فى فتاواه المشهورة فيمن قتل امرأة عمدا ولها زوج وابن صغير من غيره فأجاب للزوج القصاص قبل بلوغ الولد لكن يخالفه ما فى فتاوى العلامة الحانوتى حيث أفتى فيمن قتل عمدا وله بنت بالغة وابن صغير وأربع زوجات بأنه ينتظر بلوغ الابن لكون بعض الزوجات أجنبيات عنه أخذا من عبارة الزيلعى اه فليتأمل فى ذلك (قوله كما مرّ) أى اوّل الفصل (قوله ولو قال الخ) أفاد ان ولى القصاص له استيفاؤه بنفسه وأمر غيره به كما صرح به فى البزازية لكن ليس للغير استيفاؤه بغيبة الموكل كما قدمناه عن القهستانى (قوله أى بعد قتل الاجنبى) مصدر مضاف الى فاعله (قوله كنت أمرته) أى امرت الاجنبى (قوله لا يصدق) لان فيه اسقاط حق غيره وهو ولى القاتل الاوّل (قوله يعنى الخ) أفاده المصنف فى المنح وبه علل فى الظهيرية حيث قال لانه أخبر عما يملك (قوله كما هو القاعدة) وهى ان من حكى أمرا ان ملك استئنافه للحال صدق والا فلا كما لو أخبروهى فى العدة انه راجعها صدق ولو بعدها فلا ان كذبته الا ببرهان وهنا يملك استئناف الاذن بالحفر ولا يملك الاذن بالقتل لفوات محله وهو المقتول (قوله وظاهره الخ) أى ظاهر قول المتن ولو قتل القاتل أجنبي وجب القصاص الخ أن ولى المقتول الاوّل يسقط حقه رأسا أى يسقط من الدية كما سقط من القصاص مثل ما لو مات القاتل

مبحث شريف

لانه يسلك بها مسلك الاموال (والصبى كالمعتوه) فيما ذكر (وللكبار القود قبل كبر الصغار) خلافا لهما والاصل ان كل ما لا يتجزى اذا وجد سببه كاملا ثبت لكل على الكمال كولاية انكاح وامان (الا اذا كان الكبير اجنبيا عن الصغير فلا) يملك القود (حتى يبلغ الصغير) اجماعا زيلعى فليحفظ (ولو قتل القاتل اجنبى وجب القصاص عليه فى) القتل (العمد) لانه محقون الدم بالنظر لقاتله كما مرّ (والدية على عاقلته) أى القاتل (فى الخطا ولو قال ولى القتيل بعد القتل) أى بعد قتل الاجنبى (كنت امرته بقتله ولا بينة له) على مقالته (لا يصدق) ويقتل الاجنبى درر بخلاف من حفر بئرا فى دار رجل فمات فيها شخص فقال رب الدار كنت أمرته بالحفر صدق مجتبى يعنى لانه يملك استئنافه للحال فيصدق بخلاف الاوّل لفوات المحل بالقتل كما هو القاعدة وظاهره ان حق الولى يسقط رأسا كما لو مات القاتل حتف انفه

(ولو استوفاه بعض الاولياء لم يضمن شيأ) وفي المجتبى والدرر دم بين اثنين فعفا أحدهما وقتله الآخر ان علم أن عفو بعضهم يسقط حقه يقاد والافلا والدية في ماله بخلاف ممسك رجل ليقتل عمدا فقتل ولى القتيل الممسك فعليه القود لانه مما لا يشكل على الناس (جرح انسانا ومات) المجروح (فاقام اولياء المقتول بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برئ) من الجرح (ومات بعد مدة فبينة ولى المقتول اولى) كذا في معين الحكام معزيا للحاوى (اقام أولياء المقتول البينة على انه جرحه زيد وقتل واقام زيد البينة على ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحنى ولم يقتلنى فبينة زيد أولى) كذا في المشتمل معزيا لمجمع الفتاوى (قال المجروح لم يجرحنى فلان ثم مات) المجروح (ليس لورثته الدعوى على الجارح بهذا السبب) مطلقا وقيل ان الجرح معروفا عند القاضى أو الناس قبلت قنية وفي الدرر عن المسعودية لو عفا المجروح أو الاولياء بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا وفي الوهبانية جريح قال قتلنى فلان ومات فبرهن وارثه على آخر انه قتله لم تسمع لانه حق المورث وقد اكذبهم ولو قال جرحنى فلان ومات فبرهن ابنه على ابن آخر انه جرحه خطا قبلت لقيامها على حرمانه الارث (سقاه سما حتى مات ان دفعه اليه حتى اكله ولم يعلم به فمات لا قصاص ولا دية لكنه يحبس ويعزر ولو اوجره) السم (ايجارا تجب الدية) على عاقلته

بلاقتل أحد ووجه الظهور ان المصنف لم يتعرض لشئ من ذلك وهو ظاهر لما تقدم من ان موجب العمد القود عينا فلا يصير مالا الا بالتراضى ولم يوجد هنا ثم رأيته في التاترخانية حيث قال في هذه المسألة واذا قتل القاتل بحق أو بغير حق سقط عنه القصاص بغير مال وكذا اذا مات (قوله ولو استوفاه الخ) أى استوفى القصاص الواجب لجماعة وكان ينبغى ذكر هذه المسألة قبل قوله ولو قتل القاتل أجنبى فانهما من متعلقات ما قبلها وقد ذكرها الشراح تأييد الاصل الامام أن القصاص يثبت لكل على الكمال فقالوا والدليل عليه لو استوفى احدهم لا يضمن للباقين شيأ ولا للقاتل ولو لم يكن جميع القصاص واجبا له لكان ضامنا باستيفاء الكل (قوله دم بين اثنين) أى وجب لهما على آخر وعبارة الدرر من هنا الى قوله والافلا واما عبارة المجتبى فنصها ولو كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما وقتله الآخر فان لم يعلم بعفو شريكه يقتل قياسا لا استحسانا وان علم بعفوه فان لم يعلم بحرمته وقال ظننت أنه يحل لى قتله لا يقتل والدية في ماله وان علم بالحرمة يقتل سواء قضى القاضى بسقوط القصاص في نصيب الساكت أو لم يقض وهذا كمن أمسك رجلا حتى قتله الآخر عمدا فقتل ولى القتيل الممسك فعليه القصاص قضى القاضى بسقوط القصاص عن الممسك أو لم يقض اه (قوله بخلاف) مرتبط بقوله والافلا والممسك بالنصب مفعول قتل وفي تعبيره نوع خفاء ومؤداه ما قدمناه (قوله مما لا يشكل على الناس) أى لا يخفى عليهم ان الممسك لا يحل قتله بخلاف من عفا عنه أحد أولياء القتيل فانه يخفى انه يسقط حق الباقى أولا بل في الدرر عن المحيط أنه مجتهد فيه فعند البعض لا يسقط القصاص بعفو أحدهم فصار ظنه شبهة (قوله فبينة ولى المقتول أولى) هذا موافق لما ذكره صاحب القنية في باب البينتين المتضادتين وعلله بعضهم بان بينة الاولياء مثبتة وبينة الضارب نافية لكنه مخالف لما ذكره صاحب الخلاصة في آخر كتاب الدعوى بقوله رجل ادعى على آخر أنه ضرب بطن أمته وماتت بضربه فقال المدعى عليه في الدفع انها خرجت بعد الضرب الى السوق لا يصح الدفع ولو أقام البينة انها صحت بعد الضرب يصح ولو أقاما البينة هذا على الصحة والآخر على الموت بالضرب فبينة الصحة أولى كذا في البزازية ومشتمل الاحكام وبه أفتى الفاضل أبو السعود اه كذا في تعارض البينات للشيخ غانم البغدادى وما ذكره المصنف هنا مشى عليه أيضا في كتاب الشهادات قبيل باب الاختلاف في الشهادة تبعا للبحر فتأمل (قوله فبينة زيد أولى) لانها قامت على قول صاحب الحق لا على النفى ط (قوله ليس لورثته الدعوى) لان الوارث يدعى الحق للميت أولا ثم ينتقل اليه بالارث والمورث لو كان حيا لا تقبل دعواه لانه متناقض فكذا لا تصح دعوى من يدعى له ولو اجنبية وقيد ذلك في كتاب القول لمن بقوله قال صاحب المحيط هذا اذا كان الجارح أجنبيا فان كان وارثا لا يصح اه أقول الظاهر ان ما نقله عن المحيط فيما اذا كانت الجراحة خطأ لانه يكون في المعنى ابراء لوارثه عن المال وقيد ط كلام المصنف بقوله مقيد بالقتل العمد وأما اذا كان خطأ والمسألة بحالها فانها تقبل البينة ويسقط من الدية ثلثها وبعد قوله لم يجرحنى اسقاطا للمال فلا ينفذ الا من الثلث اه ولم يعزه لاحد (قوله وفي الدرر عن المسعودية الخ) تكرار مع ما تقدم قبيل قوله لا قود بقتل مسلم مسلما اه ح (قوله على آخر) أى على رجل آخر أجنبى عن المورث بقرينة ما بعده (قوله وقد اكذبهم) أى اكذب الشهود كما في حاشية الاشباه عن مجموع النوازل (قوله فبرهن ابنه على ابن آخر) عبارة الاشباه فبرهن ابنه ان فلانا آخر جرحه والصواب ما هنا ولذا قال البيرى ان ما في الاشباه خلاف المنقول فتنبه (قوله لقيامها على حرمانه الارث) بيان للفرق بين ما اذا أقيمت البينة على أجنبى فلا تقبل كما تقدم وبين ما اذا اقيمت على ابن المجروح قال في الظهيرية ووجهه أن البينة قامت على حرمان الولد الارث فلما أجزنا ذلك في الميراث جعلنا الدية على عاقلته اه (قوله ولم يعلم به) وكذا اذا علم بالاولى ط (قوله لا قصاص ولا دية) ويرث منه هندية ط (قوله حتى أكله) أى باختياره والاولى حتى شربه (قوله ولو أوجره الخ) أى صبه في حلقه على كره وكذا لو ناوله واكرهه على شربه حتى شرب فلا قصاص وعلى عاقلته الدية تاترخانية ثم قال وفي الذخيرة ذكر المسألة في الاصل مطلقا بلا خلاف ولم يفصل ولا يشكل على قول أبي حنيفة لان القتل حصل بما لا يجرح فكان خطأ العمد على مذهبه وأما على قولهما فمنهم من قال عندهما على التفصيل ان كان ما اوجر من السم مقدارا يقتل مثله غالبا فهو عمد والا فخطأ العمد ومنهم من قال انه على قولهم جميعا

خطأ العمد مطلقا اﻫ ملخصا وذكر السائحانى ان شيخه أبا السعود ذكر فى باب قطع الطريق انه لو قتل بالسم قيل يجب القصاص لانه يعمل عمل النار والسكين ورجحه السمرقندى اﻫ أى اذا أوجره أو اكرهه على شربه كما لا يخفى (قوله فلا يلزم الا التعزير والاستغفار) أى لارتكابه معصية بتسببه لقتل النفس (تنبيه) أقر أنه أهلك فلانا بالدعاء أو بالسهام الباطنة أو بقراءة الانفال لا يلزمه شئ لانه كذب محض لانه يؤدى الى ادعاء علم الغيب المنفى بقوله تعالى لا يعلم الغيب الا الله ولم يوجد نص باهلاكه بهذه الاشياء وبالاقرار كاذبا لا يلزمه شئ كما لو أقر بنبوّة رجل هو أكبر من المقر سنا ولو أقر أنه أهلك فلانا بقراءة اسماء الله تعالى القهرية اختلف المشايخ فيه لوقوعها والاصح أنه لا يلزمه شئ لان الشرع لم يجعله من آلة القتل وسببه اﻫ بيرى عن حاوى القنية ولم يذكر ما اذا أقر أنه قتله بالاصابة بالعين فتأمل (قوله ما يعمل به فى الطين) قال العينى المر بفتح الميم وتشديد الراء وهو خشبة طويلة فى رأسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض (قوله بل قتله بظهره الخ) وان أصابه بالعود فهى مسألة القتل بالمثقل وقد مرت اول الكتاب معراج أى يكون شبه عمد وتقدم الكلام فيه (قوله ان الاصح اعتبار الجرح الخ) صرح بذلك فى الهداية أيضا ولم يتعقبه الشراح فكان النقل عنها أولى لانها أقوى (قوله فلا قود عند أبى ح) لانه لم يقصد ضربه بآلة جارحة ولوالجية أقول وهذا موافق لما تقدم من تعريف العمد بان يتعمد ضربه بآلة تفرق الاجزاء ويؤخذ منه أنه لو قصد ضربه بالسيف فى هذه الصورة يلزمه القود لحصول الجرح بآلة القتل مع قصد الضرب وأما ما قدمناه عن المجتبى اول الكتاب من أنه لا يشترط فى العمد قصد القتل فمعناه أنه بعد قصد ضربه بالمحدد لا يشترط قصد القتل فالشرط هو قصد الضرب دون القتل ثم لا يلزم من وجود القتل بالمحدد كونه عمدا لانه قد يكون خطأ فلذا شرط قصد الضرب به وهنا اذا لم يقصد ضربه بالسيف لم يكن عمدا وان حصل القتل به (قوله كالخنق) متصل بقوله والا والخنق بكسر النون قال الفارابى ولا يقال بالسكون وهو مصدر خنقه اذا عصر حلقه والخناق فاعله والخناق بالكسر والتخفيف ما يخنق به من حبل أو وتر اﻫ مغرب (قوله خلافا لهما) فعندهما فيه القود وفى الولوالجية هذا اذا دام على الخنق حتى مات أما اذا تركه قبل الموت ينظر ان دام على الخنق بمقدار ما يموت منه الانسان غالبا يجب القصاص عندهما والا فلا اجماعا اﻫ وكذا فى التغريق يشترط أن يكون الماء عظيما بحيث لا تمكنه النجاة ليكون عندهما عمدا موجبا للقصاص فلو قليلا لا يقتل غالبا أو عظيما تمكن النجاة منه بالسباحة بان كان غير مشدود وهو يحسن السباحة فهو شبه عمد أفاده فى التاترخانية وغيرها (قوله ولو أدخله بيتا) كذا أطلقه فى التاترخانية عن المحيط وفيها عن الظهيرية لو قيده وحبسه فى بيت الخ والظاهر ان المعتبر عدم القدرة على الخروج سواء قيده أولا (قوله وقالا تجب الدية) فى التاترخانية عن المحيط والكبرى تجب عليه الدية وفيها عن الخانية والظهيرية تجب على عاقلته فالظاهر أن الاول على حذف مضاف تأمل وفى الظهيرية والفتوى على قول أبى حنيفة انه لا شئ عليه وقال ط اول الكتاب وفى شرح الحموى عن خزانة المفتين ولو طرحه فى بئر أو من ظهر جبل أو سطح لم يقتل به ولو طين على انسان بيتا حتى مات جوعا أو عطشا لم يضمن وقالا عليه الدية لانه سبب يؤدى الى التلف فيجب الضمان وهو المختار فى زماننا لمنع الظلمة من الظلم اﻫ (قوله عن محمد يقاد) بناء على انه يجب عنده فى شبه العمد القود كما نقله فى المعراج أو على أن هذا عمد ففى التاترخانية يقاد فيه لانه قتله عمدا وهذا قول محمد والفتوى أنه على عاقلته الدية اﻫ والفرق بينه وبين ما اذا حبسه حتى مات جوعا حيث كان الفتوى على انه لا شئ عليه كما مر هو أن الجوع والعطش من لوازم الانسان أما هنا فقد مات غما وذلك ليس من لوازمه فيضاف للفاعل كما أفاده فى الظهيرية (قوله بخلاف قتله الخ) فانه لا قود فيه قال الاتقانى اذا والى الضربات بالسوط الصغير والعصا الصغيرة لا يجب به القصاص وقال الشافعى يجب اذا والى على وجه لا تحتمله النفس عادة اﻫ ونقل قبله أنه شبه عمد عن أبى حنيفة وعندهما عمد (قوله كما سيجئ) لم أره (قوله لو اعتاد الخنق الخ) فى الخانية ولو خنق رجلا لا يقتل الا اذا كان خناقا معروفا خنق غير واحد فيقتل سياسة اﻫ وعبارة الشارح قبيل كتاب الجهاد والا بأن خنق مرة لا يقتل ذكره بعد قول المصنف هنالك ومن تكرر الخنق منه فى المصر قتل به ومفاده أن التكرار يحصل بمرتين ثم هذا غير خاص

وان دفعه له فى شربة فشربه ومات) منه (فكالاول) لانه شرب منه باختياره الا ان الدفع خدعة فلا يلزم الا التعزير والاستغفار خانية (وان قتله بمر) بفتح الميم ما يعمل به فى الطين (يقتص ان اصابه حد الحديد) أو ظهره وجرحه اجماعا كما نقله المصنف عن المجتبى (والا) يصبه حده بل قتله بظهره ولم يجرحه (لا) يقتص فى رواية الطحاوى وظاهر الرواية انه يقتص بلا جرح فى حديد ونحاس وذهب ونحوها وعزاه فى الدرر لقاضى خان لكن نقل المصنف عن الخلاصة ان الاصح اعتبار الجرح عند الامام لوجوب القود وعليه جرى ابن الكمال وفى المجتبى ضرب بسيف فى غمده فخرق السيف الغمد وقتله فلا قود عند أبى حنيفة (كالخنق والتغريق) خلافا لهما والشافعى ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيأ وقالا تجب الدية ولو دفنه حيا فمات عن محمد يقاد به مجتبى بخلاف قتله بموالاة ضرب السوط كما سيجئ وفيه لو اعتاد الخنق قتل سياسة ولا تقبل توبته

لو بعد مسكه كالساحر فيه (قمط
رجلا وطرحه قدام اسد او سبع
فقتله فلا قود فيه ولا دية ويعزر
ويضرب ويحبس الى ان يموت)
زاد في البزازية وعن الامام عليه
الدية ولو قمط صبيا والقاه في الشمس
أو البرد حتى مات فعلى عاقلته
الدية وفي الخانية قمط رجلا والقاه
في البحر فرسب وغرق كما القاه فعلى
عاقلته الدية عند أبي حنيفة
ولو سبح ساعة ثم غرق فلا دية
لانه غرق بعجزه وفي الاول غرق
بطرحه في الماء (قطع عنقه وبقي
من الحلقوم قليل وفيه الروح
فقتله آخر فلا قود فيه) عليه لانه
في حكم الميت (ولو قتله وهو في
حالة (النزع قتل به) الا اذا كان
يعلم انه لا يعيش منه كذا في الخانية
وفي البزازية شق بطنه بحديدة
وقطع آخر عنقه ان توهم بقاءه حيا
بعد الشق قتل قاطع العنق
والا قتل الشاق وعزر القاطع
(ومن جرح رجلا عمدا فصار
ذا فراش ومات يقتص) الا اذا
وجد ما يقطعه كحز الرقبة والبرء
منه وقدمنا انه لو عفا المجروح أو
الاولياء قبل موته صح استحسانا
(وان مات) شخص (بفعل نفسه
وزيد واسد وحية ضمن زيد ثلث
الدية في ماله ان) كان القتل (عمدا
والا ففي عاقلته) لان فعل الاسد
والحية جنس واحد لانه هدر
في الدارين وفعل زيد معتبر
في الدارين وفعل نفسه هدر
في الدنيا لا العقبى حتى يأثم بالاجماع
فصارت ثلاثة اجناس ومفاده
ان يعتبر في المقتول التكليف ليصير
فعله جنسا اخر غير جنس فعل
الاسد والحية وان لا يزيد على
الثلث لو تعدد قاتله لان فعل
الكل جنس واحد ابن كمال

بالخنق لما قدمه في شبه العمد أنه لا قود فيه الا أن يتكرر منه فللامام قتله سياسة (قوله لو بعد مسكه) أي بعد ما وقع في يد الامام وان تاب قبله قبلت مجتبى (قوله فلا قود فيه ولا دية) وكذا لو أدخله في بيت وأدخل معه سبعا وأغلق عليه الباب فقتله السبع وكذا لو نهشته حية أو لسعته عقرب وان فعل ذلك بصبي فعليه الدية تاترخانية ونقل ط مثله عن الهندية وقوله فعليه الدية أي على عاقلته على حذف مضاف بدليل ما يأتي اذ لا يصدق عليه قتل العمد على قول الامام تأمل وانظر ما الفرق بين الصبي والرجل وسيذكر المصنف قبيل باب القسامة لو غصب صبيا حرا فمات بصاعقة أو نهش حية فديته على عاقلة الغاصب وعلله الشارح هناك بانه متسبب وذكر أنه لو نقل الحر الكبير مقيدا ولم يمكنه التحرز عنه ضمن الخ ومقتضاه عدم الفرق بين الكبير والصغير وهذا موافق للرواية التي ذكرها هنا عن البزازية وسيأتي تمام الكلام على ذلك هناك ان شاء الله تعالى (قوله ولو قمط صبيا الخ) ذكره في التاترخانية وذكر قبله ولو أن رجلا قمط صبيا أو رجلا ثم وضعه في الشمس فعليه الدية اهـ أي على عاقلته كما قدمنا تأمل ولينظر ما الفرق بين الشمس وبين السبع فانه لا حكم لفعل كل منهما وفي كل هو متسبب بالقتل والظاهر انه مفرع على تلك الرواية (قوله فرسب) قال في المغرب رسب في الماء رسوبا سفل من باب طلب (قوله وغرق الخ) أي وعلم موته منه قال في التاترخانية ولو انه حين طرح رسب في الماء ولا يدرى مات أو خرج ولم ير له أثر لا شيء عليه ما لم يعلم انه قد مات (قوله فعلى عاقلته الدية) أي مغلظة تاترخانية (قوله ولو سبح ساعة الخ) وكذا لو كان جيد السباحة تاترخانية (قوله لانه في حكم الميت) فلو مات ابنه وهو على تلك الحالة ورثه ابنه ولم يرث هو من ابنه ذخيرة ط (قوله الا اذا كان يعلم الخ) تبع فيه المصنف في المنح وصوابه أن يقول وان كان يعلم القاتل انه لا يعيش به فانه الذي رأيته في الخانية والخلاصة والتاترخانية والبزازية (قوله شق بطنه الخ) في التاترخانية شق بطنه وأخرج امعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمدا فالقاتل هو الثاني وان كان خطأ تجب الدية وعلى الشاق ثلث الدية وان نفذت الى جانب آخر فثلثاها هذا اذا كان مما يعيش بعد الشق يوما أو بعض يوم وان كان بحال لا يتوهم معه وجود الحياة ولم يبق معه الا اضطراب الموت فالقاتل هو الاول فيقتص بالعمد وتجب الدية بالخطا اهـ ملخصا ولعل الفرق بينه وبين من هو في النزاع ان النزاع غير متحقق فان المريض قد يصل الى حالة شبه النزاع بل قد يظن أنه قد مات ويفعل به كالموتى ثم يعيش بعده طويلا بخلاف من شق بطنه وأخرج امعاؤه فانه يتحقق موته لكن اذا كان فيه من الحياة ما يعيش معها يوما فانها حياة معتبرة شرعا كما مر في الذبائح فلذا كان القاتل هو الثاني وأما لو كان يضطرب اضطراب الموت من الشق فالحياة فيه غير معتبرة أصلا فهو ميت حكما فلذا كان القاتل هو الاول هذا ما ظهر لي فتأمل (قوله الا اذا وجد ما يقطعه الخ) قال في المنح لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة والبرء منه اهـ والحز بالمهملة فالمعجمة القطع والضمير في منه للجرح (قوله وقدمنا الخ) أي في هذا الفصل وأشار به الى قاطع آخر (قوله ضمن زيد ثلث الدية في ماله) لان العاقلة لا تحمل العمد وانما لم يقتص لما مر ويأتي من انه لا قصاص على شريك من لا قصاص بقتله لعدم تجزيه (قوله فصارت ثلاثة أجناس) فكأن النفس تلفت بثلاثة افعال فالتالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب عليه ثلث الدية هداية (قوله ومفاده) أي مفاد التعليل (قوله ليكون فعله الخ) اذ لو كان غير مكلف لهدر في الدارين كفعل الاسد فيكون على زيد نصف الدية (قوله وان لا يزيد على الثلث لو تعدد قاتله) بان كان مع زيد غيره فيشترك هو وغيره في الثلث وأقول ذكر في متفرقات التاترخانية لو جرحه رجل جراحة وجرحه آخر جراحة ثم انضم اليه ما هو هدر فعلى كل واحد منهما ثلث الدية وثلثها هدر اهـ ومثله في الجوهرة قبيل جناية المملوك وفي تكملة الطوري ولو قطع رجل يده وجرحه اخر وجرح هو أيضا نفسه وافترسه سبع ضمن القاطع ربع الدية والجارح ربعها لان النفس تلفت بجنايات أربعة ثنتان منها معتبرتان اهـ ومثله ما يأتي متنا اخر باب ما يحدثه في الطريق لو استأجر أربعة لحفر بئر فوقعت فمات أحدهم سقط الربع ووجب على كل واحد الربع فظهر ان المنقول خلاف ما ذكره فتنبه أقول ويؤخذ من ذلك جواب حادثة الفتوى في زماننا فيمن جرح صبيا بسكين في بطنه فظهر بعض امعائه فجيء له بمن يخيط الجرح ويرد الامعاء فلم يمكنه ذلك الا بتوسيع الجرح فأذن له أبو الصبي بذلك ففعل ثم مات تلك الليلة فينبغي ان يجب نصف

الدية

(ويجب قتل من شهر سيفا على المسلمين) يعني في الحال كما نص عليه ابن الكمال حيث غير عبارة الوقاية فقال ويجب دفع من شهر سيفا على المسلمين

ولو بقتله ان لم يمكن دفع ضرره الا به صرح به في الكفاية أي لانه من باب دفع الصائل صرح به الشمني وغيره ويأتي ما يؤيده (ولا شئ بقتله) بخلاف الجمل الصائل (ولا) بقتل (من شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه) وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه (عمدا تجب الدية) في ماله (ومثله الصبي والدابة) الصائلة وقال الشافعي لا ضمان في الكل لانه لدفع الشر (ولو ضرب به الشاهر فانصرف) وكف عنه على وجه لا يريد ضربه ثانيا (فقتله الآخر) أي المشهور عليه أو غيره كذا عممه ابن الكمال تبعا للكافي والكفاية (قتل القاتل) لانه بالانصراف عادت عصمته قلت فحرر انه ما دام شاهر السيف له ضربه والا لا فليحفظ (ومن دخل عليه غيره ليلا فاخرج السرقة) من بيته (فاتبعه) رب البيت (فقتله فلا شئ عليه) لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك وكذا لو قتله قبل الاخذ اذا قصد أخذ ماله ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل صدر شريعة وفي الصغرى قصد ماله ان عشرة أو أكثر له قتله وان أقل قاتله ولم يقتله وهل يقبل قوله انه كابره ان ببينة نعم والا فان المقتول معروفا بالسرقة والشر لم يقتص استحسانا والدية في ماله لورثة المقتول بزازية هذا (اذا لم يعلم انه لو صاح عليه طرح ماله وان علم) ذلك (فقتله مع ذلك وجب عليه القصاص) لقتله بغير حق (كالمغصوب منه اذا قتل الغاصب) فانه يجب القود لقدرته على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي (مباح الدم التجأ الى الحرم لم يقتل فيه) خلافا للشافعي (ولم يخرج عنه للقتل لكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى يضطر

الدية على الجارح في ماله لان الفعل الآخر مأذون به فكان هدرا كما سيأتي (قوله ويجب قتل من شهر سيفا) شهر سيفه كمنع وشهره انتضاه فرفعه على الناس قاموس (قوله على المسلمين) تنازعه كل من يجب وشهر وعبارة الجامع الصغير شهر على المسلمين سيفا قال حق على المسلمين أن يقتلوه ولا شئ عليهم اه وذكر أبو السعود عن الشيخ عبد الحي بحثا أن أهل الذمة كالمسلمين (قوله يعني في الحال) أي في حال شهره السيف عليهم قاصدا ضربهم لا بعد انصرافه عنهم فانه لا يجوز قتله كما يأتي (قوله كما نص عليه ابن الكمال) أي على كونه حالا والاولى أن يقول كما أشار اليه لانه لم ينص عليه وانما أخذ بطريق الاشارة من قوله دفع فان الدفع لا يطأ فيه ط (قوله صرح به في الكفاية) ليس هذا في عبارة ابن الكمال وعبارة الكفاية اي انما يجب القتل لان دفع الضرر واجب اه وفي المعراج معنى الوجوب وجوب دفع الضرر لا أن يكون عين القتل واجبا (قوله ويأتي ما يؤيده) أي يؤيد أن المراد له قتله اذا لم يمكن دفع ضرره الا به وذلك في عبارة صدر الشريعة الآتية قريبا وعبارة المتن بعدها (قوله ولا شئ بقتله) أي اذا كان مكلفا كما يعلم من قوله الآتي وان شهر المجنون الخ ولما لم يكن عين القتل واجبا كان محتملا أن يكون القتل موجبا للضمان فصرح بعدمه أفاده ابن الكمال (قوله ولا بقتل) معطوف على قوله لا شئ بقتله (قوله على رجل) أي قاصدا قتله بدلالة الحال لا مزاحا ولعبا أفاده الزيلعي في الطلاق وأفاد بهذه المسئلة أن الواحد كالمسلمين (قوله ليلا أو نهارا الخ) لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل هداية أي ليس فيه مهلة للدفع بغير القتل (قوله أو شهر عليه عصا الخ) لان العصا الصغيرة وان كانت تلبث ولكن في الليل لما يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا في النهار في غير المصر في الطريق لا يلحقه الغوث قالوا فان كان عصا لا يلبث يحتمل أن يكون مثل السلاح عندهما هداية (قوله فقتله المشهور عليه) أي أو غيره دفعا عنه زيلعي وفي الكفاية ولو ترك المشهور عليه قتله يأثم (قوله عمدا) أي بمحدد ونحوه وكذا شبه العمد بالاولى (قوله تجب الدية) أي لا القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر وتمامه في الهداية (قوله ومثله الصبي والدابة) أي مثل المجنون في وجوب الضمان لكن الواجب في الصبي الدية أيضا وفي الدابة القيمة وذكر الرملي أنه لو كان المجنون أو الصبي عبدا فالواجب القيمة كالدابة المملوكة تأمل اه أقول وفي النهاية ما نصه وأجمعوا على أنه لو كان الصائل عبدا أو صيد الحرم لا يضمن كذا ذكره الامام التمرتاشي اه ومثله في المعراج وذكر الفرق بينهما وبين الدابة العلامة الاتقاني في غاية البيان عن شرح الطحاوي فراجعه (قوله أو غيره الخ) لا حاجة اليه وليس بمحل وهم حتى يقويه بالنقل فتدبر ط (قوله عادت عصمته) فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص زيلعي (قوله ما دام شاهر السيف) أي مع قصد الضرب (قوله ليلا) مفهومه انه لو نهارا ليس له قتله لانه يلحقه الغوث بالصراخ (قوله دون مالك) أي لاجل مالك عناية وغيرها (قوله وكذا لو قتله قبل الاخذ الخ) قال في الخانية رأى رجلا يسرق ماله فصاح به ولم يهرب أو رأى رجلا ينقب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه اه (قوله وفي الصغرى الخ) يريد به تقييد ما أطلقه المتون والشروح مع انها لا تقيد بما في الفتاوى قال الماتن في آخر قطع الطريق ويجوز أن يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتله عليه وقال في المنح عن البحر استقبله اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حل له ان يقاتلهم لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك واسم المال يقع على القليل والكثير اه سائحاني (قوله بزازية) ونصها قبيل كتاب الوصايا قتله صاحب الدار وبرهن على انه كابره فدمه هدر وان لم تكن له بينة ان لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصا وان متهما به ففي القياس يقتص وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لورثة المقتول لان دلالة الحال أورثت شبهة في القصاص لا المال اه (قوله مع ذلك) لا حاجة اليه ط (قوله لقدرته على دفعه الخ) انظر ما اذا لم يقدر المسلمون والقاضي كما هو مشاهد في زماننا والظاهر انه يجوز له قتله لعموم الحديث ط (قوله مباح الدم) بان قتل أو زنى ومثله ما لو شرب الخمر او فعل غيره مما يوجب الحد كما ذكره العلامة السندي في المنسك المتوسط وصرح بان المرتد كذلك لكن قدمنا آخر كتاب الحج عن المنتقى بالنون انه يعرض عليه الاسلام فان اسلم سلم والا قتل ونقله القاري في شرح المنسك عن النتف وذكر انه مخالف لاطلاقهم الا ان يقال اباء المرتد

فيخرج من الحرم حينئذ يقتل) خارجه وأما فيما دون النفس فيقتص منه في الحرم اجماعا (ولو انشأ القتل في الحرم قتل فيه) اجماعا سراجية ولو قتل في البيت لا يقتل فيه ذكره المصنف في الحج (ولو قال اقتلني فقتله) بسيف (فلا قصاص وتجب الدية) في ماله في الصحيح لان الاباحة لا تجري في النفس وسقط القود لشبهة الاذن وكذا لو قال اقتل أخي أو ابني أو أبي فتلزمه الدية استحسانا كما في البزازية عن الكفاية وفيها عن الواقعات لو ابنه صغيرا يقتص وفي الخانية بعتك دمي بفلس أو بألف فقتله يقتص وفي اقتل أبي عليه دية لابنه وفي اقطع يده فقطع يده يقتص وفي شج ابني فشجه لا شيء عليه فان مات فعليه الدية (وقيل لا) تجب الدية أيضا وصححه ركن الاسلام كما في العمادية واستظهره الطرسوسي لكن رده ابن وهبان (كما لو قال اقتل عبدي او اقطع يده ففعل فلا ضمان عليه) اجماعا كقوله اقطع يدي أو رجلي وان سرى لنفسه ومات لان الاطراف كالاموال فصح الامر ولو قال اقطعه على ان تعطيني هذا الثوب أو هذه الدراهم فقطع يجب ارش اليد لا القود وبطل الصلح بزازية (فروع) هبة القصاص لغير القاتل لا تجوز لانه لا يجري فيه التمليك * عفو الولي عن القاتل افضل من الصلح والصلح افضل من القصاص وكذا عفو المجروح * لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود وهبانية * الامام شرط استيفاء القصاص كالحدود وعند الاصوليين

عن الاسلام جناية في الحرم وهو الظاهر ثم ذكر عن البدائع ان الحربي لو التجأ الى الحرم لا يقتل فيه ولا يخرج عندهما وقال أبو يوسف يباح اخراجه منه (قوله فيخرج من الحرم) أي يخرج هو بنفسه (قوله فيقتص منه) وكذا يحد ففي الخانية عن أبي حنيفة لا تقطع يد السارق في الحرم خلافا لهما وان فعل شيأ من ذلك في الحرم يقام عليه الحد فيه (قوله ولو قتل في البيت الخ) ومثله سائر المساجد لان المسجد يصان عن مثل ذلك اهـ رحمتي (قوله بسيف) قيد به لقوله وتجب الدية في ماله فلو قتله بمثقل فالدية على العاقلة ط (قوله في الصحيح) وبه جزم في عمدة المفتي بل في مختصر المحيط أنه بالاتفاق كما في شرح الوهبانية (قوله وسقط القود) كالاستدراك على قوله لان الاباحة لا تجري في النفس فان المتبادر منه القصاص ط (قوله وكذا لو قال) أي وكان هو الوارث (قوله لو ابنه صغيرا يقتص) أي قياسا والظاهر أن الصغير غير قيد ومثله الاخ وعبارة البزازية وفي الواقعات اقتل ابني وهو صغير فقتله يقتص ولو قال اقطع يده فقطعها عليه القصاص ولو قال اقتل أخي فقتله وهو وارثه ففي رواية عن الثاني وهو القياس يجب القصاص وعن محمد عن الامام الدية وسوى في الكفاية بين الابن والاخ وقال في القياس يجب القصاص في الكل وفي الاستحسان تجب الدية وفي الايضاح ذكر قريبا منه اهـ (قوله فقتله يقتص) لانه بيع باطل وهو ليس باذن بالقتل فليس كقوله اقتلني ط (قوله وفي اقطع يده يقتص) لان ولاية الاستيفاء ليست له بل للاب فلم يكن أمره مسقطا للقصاص رحمتي تأمل (قوله وفي شج ابني الخ) هذه المسئلة لم أرها في الخانية بل هي مذكورة في المجتبي ونصه ولو أمره أن يشجه فشجه فلا شيء عليه فان مات منها كان عليه الدية اهـ والضمير في شجه يحتمل عوده على الآمر أو على الابن المذكور في المجتبي قبله والثاني هو ما فهمه الشارح لكن فيه انه لا يظهر الفرق بين القطع والشجة فليتأمل (قوله وقيل لا الخ) مقابل قوله وتجب الدية في ماله في الصحيح (قوله وان سرى لنفسه ومات) عزاه في التاترخانية الى شيخ الاسلام وفيها عن شرح الطحاوي قال لآخر اقطع يدي فان كان بعلاج كما اذا وقعت في يده أكلة فلا بأس به وان من غير علاج لا يحل ولو قطع في الحالين فسرى الى النفس لا يضمن اهـ (قوله ولو قال اقطعه) أي الطرف المفهوم من الاطراف (قوله وبطل الصلح) أي ما رضي به بدلا عن الارش (تنبيه) قال في الفصل ٣٣ من جامع الفصولين وقد وقعت في بخارى واقعة وهي رجل قال لآخر ارم السهم الي حتى آخذه فرمى اليه فاصاب عينه فذهبت قال خ لم يضمن كما لو قال له اجن علي فجنى وهكذا أفتى بعض المشايخ به وقاسوه على ما لو قال اقطع يدي وقال صاحب المحيط الكلام في وجوب القود ولا شك أنه تجب الدية في ماله لانه ذكر في الكتاب لو تضاربا بالوكز فذهبت عين أحدهما يقاد لو أمكن لانه عمد وان قال كل منهما لآخر دده وكذا لو بارزا على وجه الملاعبة أو التعليم فاصابت الخشبة عينه فذهبت يقاد ان أمكن اهـ وقال العلامة الرملي في حاشيته عليه أقول في المسئلة قولان قال في مجمع الفتاوى ولو قال كل واحد لصاحبه دده ووكز كل منهما صاحبه وكسر سنه فلا شيء عليه بمنزلة ما لو قال اقطع يدي فقطعها كذا في الخانية اهـ والذي ظهر في وجه ما في الكتاب أنه ليس من لازم قوله دده اباحة عينه لاحتمال السلامة مع المضاربة بالوكزة كاحتمالها مع رمي السهم فلم يكن قوله ارم السهم الي وقوله دده صريحا في اتلاف عضوه بخلاف قوله اقطع يدي أو اجن علي فلم يصح قياس الواقعة عليه والمصرح به أن الاطراف كالاموال يصح الامر فيها تأمل اهـ (قوله لغير القاتل) وكذا القاتل لوجود العلة فيه أفاده الحموي وانظر هل يسقط القصاص في الصورتين ط والظاهر أنه لا يتوقف في عدم السقوط اذ لا معنى لعدم جوازه الا ذلك (قوله عفو الولي عن القاتل أفضل) ويبرأ القاتل في الدنيا عن الدية والقود لانهما حق الوارث بري (قوله لا تصح توبة القاتل حتى يسلم نفسه للقود) أي لا تكفيه التوبة وحدها قال في تبيين المحارم واعلم أن توبة القاتل لا تكون بالاستغفار والندامة فقط بل يتوقف على ارضاء أولياء المقتول فان كان القتل عمدا لا بد أن يمكنهم من القصاص منه فان شاؤا قتلوه وان شاؤا عفوا عنه مجانا فان عفوا عنه كفته التوبة اهـ ملخصا وقدمنا آنفا انه بالعفو عنه يبرأ في الدنيا وهل يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى هو بمنزلة الدين على رجل فمات الطالب وابرأته الورثة يبرأ فيما بقي أما في ظلمه المتقدم لا يبرأ فكذا القاتل لا يبرأ عن ظلمه ويبرأ عن القصاص والدية تاترخانية أقول والظاهر أن الظلم المتقدم لا يسقط بالتوبة لتعلق حق المقتول به وأما ظلمه على نفسه

باقدامه على المعصية فيسقط بها تأمل وفى الحامدية عن فتاوى الامام النووى مسألة فيمن قتل مظلوما فاقتص وارثه أوعفا على الدية أومجانا هل على القاتل بعد ذلك مطالبة فى الآخرة الجواب ظواهر الشرع تقتضى سقوط المطالبة فى الآخرة اه وكذا قال فى تبيين المحارم ظاهر بعض الاحاديث يدل على أنه لايطالب وقال فى مختار الفتاوى القصاص مخلص من حق الاولياء وأما المقتول فيخاصمه يوم القيامة فان بالقصاص ما حصل فائدة للمقتول وحقه باق عليه اه وهو مؤيد لما استظهرته (قوله وفرق الفقهاء) أى بين القصاص والحدود فيشترط الامام لاستيفاء الحدود دون القصاص حموى قال فى الهندية واذا قتل الرجل عمدا وله ولى واحد فله أن يقتله قصاصا قضى القاضى به أولم يقض اه ط (قوله يجوز القضاء بعلمه فى القصاص) مبنى على أن القاضى يقضى بعلمه فى غير الحدود والفتوى اليوم على عدم جواز القضاء بعلمه مطلقا حموى اه ط وسيذكره الشارح فى أول جنايات المملوك (قوله القصاص يورث) سيأتى بيانه فى أول باب الشهادة فى القتل (قوله لا الحد) شمل حد القذف وهو محمول على ما بعد المرافعة أما قبلها فهو جائز وفى الحاوى اذا ثبت الحد لم يجز الاسقاط واذا عفا المقذوف عن القاذف فعفوه باطل وله أن يطالب بالحد اه الا اذا قال لم يقذفنى أو كذب شهودى فانه يصح كما فى البحر عن الشامل والمراد من بطلان العفو أنه اذا عاد وطلبه حد لان العفو كان لغوا فكأنه لم يخاصم الى الآن وليس المراد أن الامام له أن يقيمه بعد ذهاب المقذوف وعفوه أفاده أبو السعود فى حاشية الاشباه ط (قوله بخلاف الحد) فان التقادم يمنعه والتقادم فى الشرب بذهاب الريح وفى حد غيره بمضى شهر وقد مضى فى الحدود ط (قوله لا الحد) فلا تجوز الشفاعة فيه بعد الوصول للحاكم أما قبل الوصول اليه والثبوت عنده فتجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان الحد لم يثبت كما فى البحر وفى البيرى قال الاكمل فى حديث اشفعوا تؤجروا ولا يتناول الحديث الحدود فتبقى الشفاعة لارباب الحوائج المباحة كدفع الظلم أو تخليص خطأ وأمثالهما وكذا العفو عن ذنب ليس فيه حد اذا لم يكن المذنب مصرا فان كان مصرا لا يجوز حتى يرتدع عن الذنب والاصرار اه ومثله فى حاشية الحموى عن شرح مسلم للامام النووى (قوله السابعة الخ) قال فى الاشباه تسمع الشهادة بدون الدعوى فى الحد الخالص والوقف وعتق الامة وحريتها الاصلية وفيما تمحض لله تعالى كرمضان وفى الطلاق والايلاء والظهار اه (قوله سوى حد القذف) وكذا حد السرقة لما تقدم فى محله أن طلب المسروق منه المال شرط القطع فلو أقر أنه سرق مال الغائب توقف على حضوره ومخاصمته (تنبيه) زاد الحموى ثامنة وهى اشتراط الامام لاستيفاء الحدود دون القصاص قال أبو السعود ويزاد تاسعة وهى جواز الاعتياض فى القصاص بخلاف حد القذف حتى لو دفع القاذف مالا للمقذوف ليسقط حقه فانه يرجع به اه أقول ويزاد عاشرة وهى صحة رجوعه عن الاقرار فى الحد (قوله لا يضمن اجماعا) لانه شغل ملكه كما لو قصد أخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن منح عن القنية وفى معراج الدراية ومن نظر فى بيت انسان من ثقب أو شق باب أو نحوه فطعنه صاحب الدار بخشبة أو رماه بحصاة ففقأ عينه يضمن عندنا وعند الشافعى لا يضمن لما روى أبو هريرة رضى الله تعالى عنه انه عليه الصلاة والسلام قال لو ان امرأ اطلع عليك بغير اذن فخذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح ولنا قوله عليه الصلاة والسلام فى العين نصف الدية وهو عام ولان مجرد النظر اليه لا يبيح الجناية عليه كما لو نظر من الباب المفتوح وكما لو دخل بيته ونظر فيه أو نال من امرأته ما دون الفرج لم يجز قلع عينه ولان قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم الحديث يقتضى عدم سقوط عصمته والمراد بما روى أبو هريرة المبالغة فى الزجر عن ذلك اه ومثله فى ط عن الشمنى وقوله وكما لو دخل بيته الخ مخالف لما ذكره الشارح الا أن يحمل ما ذكره على ما اذا لم يمكن تنحيته بغير ذلك وما هنا على ما اذا أمكن فليتأمل والله تعالى أعلم

(باب القود فيما دون النفس)

لما فرغ من بيان القصاص فى النفس اتبعه بما هو بمنزلة التبع وهو القصاص فى الاطراف عناية ثم اعلم انه لا يقاد جرح الا بعد برئه خلافا للشافعى كما سيأتى آخر الشجاج (قوله رعاية حفظ المماثلة) الاولى الاقتصار على المتن فان الرعاية الحفظ ط (قوله فيقاد الخ) أى سواء حصل الضرب بسلاح أو غيره لما قدمه انه ليس

وفرق الفقهاء الاشباه وفيها فى قاعدة الحدود تدرأ بالشبهات كالحدود القصاص الا فى سبع * يجوز القضاء بعلمه فى القصاص دون الحدود * القصاص يورث والحد لا * يصح عفو القصاص لا الحد * التقادم لا يمنع الشهادة بالقتل بخلاف الحد سوى حد القذف * ويثبت باشارة أخرس وكتابته بخلاف الحد * تجوز الشفاعة فى القصاص لا الحد * السابعة لا بد فى القصاص من الدعوى بخلاف الحد سوى حد القذف انتهى وفى القنية نظر فى باب دار رجل ففقأ الرجل عينه لا يضمن ان لم يمكنه تنحيته من غير فقئها وان امكنه ضمن وقال الشافعى لا يضمن فيهما ولو ادخل رأسه فرماه بحجر ففقأها لا يضمن اجماعا انما الخلاف فيمن نظر من خارجها والله تعالى أعلم

*(باب القود فيما دون النفس) وهو فى كل ما يمكن فيه رعاية (حفظ المماثلة) وحينئذ (فيقاد قاطع اليد عمدا

فيمادون النفس شبه عمد (قوله من المفصل) وزان مسجد أحد مفاصل الاعضاء مصباح (قوله من نصف ساعد الخ) المراد به مالا يكون من المفصل (قوله أو من قصبة انف) أى بمن عطفا على من الاولى لا على ساعد لانه لاقصاص بقطع القصبة كلها أو نصفها لانها عظم كما فى الجوهرة (قوله لامتناع حفظ المماثلة) لانه قد يكسر زيادة من عضو الجانى أو يقع خلل فيه زائد ط (قوله وان كانت يده أكبر منها) أى من المقطوعة وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فاخذت الشجة ما بين قرنى المشجوج ولا تأخذ ما بين قرنى الشاج لكبر رأسه حيث اعتبر الكبر وخير المشجوج بين الاقتصاص بمقدار شجته وبين أخذ ارش الموضحة لان المعتبر فى ذلك الشين وبالاقتصاص بمقدارها يكون الشين فى الثانية أقل وبأخذه ما بين قرنى الشاج زيادة على حقه فانتفت المماثلة صورة ومعنى فان شاء استوفاها معنى وهو بمقدار شجته ويترك الصورة وان شاء اخذ ارشها أما اليد الكبيرة والصغيرة فمنفعتهما لا تختلف عناية وغيرها وقيد بالكبر لانه لا تقطع الصحيحة بالشلاء ولا اليمين باليسرى وعكسه كما فى الجوهرة ويأتى تمامه (قوله والمارن) هو مالان من الانف واحترز به عن القصبة كما مر قال ط واذا قطع بعضه لا يجب ذخيرة وفى الارنبة حكومة عدل على الصحيح خزانة المفتين وان كان انف القاطع أصغر خير المقطوع انفه الكبير ان شاء قطع وان شاء أخذ الارش محيط وكذا اذا كان قاطع الانف أخشم لا يجد الريح أو أصرم الانف أو بانفه نقصان من شئ أصابه فان المقطوع مخير بين القطع وبين اخذ دية انفه ظهيرية اه (قوله والاذن) أى كلها وكذا بعضها ان كان للقطع حد يعرف تمكن فيه المماثلة والا سقط القصاص اتقانى ولو كانت اذن القاطع صغيرة أو خرقاء أو مشقوقة والمقطوعة كبيرة أو سالمة خير المجنى عليه ان شاء قطع وان شاء ضمن نصف الدية وان كانت المقطوعة ناقصة كان له حكومة عدل تاترخانية (قوله وكذا عين الخ) ولو كبيرة بصغيرة وعكسه وكذا يقتص من اليمنى باليسرى لا بالعكس بل فيه الدية خلافا للخانية ولو ذهب بياضها ثم ابصر فلا شئ عليه أى ان عاد كما كان فلو دونه فحكومة كما لو ابيضت مثلا كما فى القهستانى عن الذخيرة در منتقى أقول قوله وكذا يقتص الخ فى القهستانى خلافه والذى فى الخانية هو ما يذكره عن المجتبى قريبا وفى الجوهرة اجمع المسلمون على انه لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى اه ويأتى تمامه قريبا فتنبه (قوله فزال ضوءها) قال بعضهم يعرف ذلك اذا اخبر رجلان من أهل العلم به وقال ابن مقاتل بأن لا تدمع اذا قوبلت مفتوحة للشمس (قوله فيجعل الخ) هذه الحادثة وقعت فى زمن عثمان رضى الله تعالى عنه فشاور الصحابة فلم يجيبوه حتى جاء على وقضى بالقصاص وبين هكذا ولم ينكر عليه فاتفقوا عليه معراج (قوله بمرآة) بكسر الميم ومد الهمزة آلة الرؤية ورأيت بخط بعض العلماء ان المراد بها هنا فولاذ صقيل يرى به الوجه لا المرآة المعروفة من الزجاج (قوله وعن الثانى الخ) عبارة المجتبى ولو فقأ عينا حولاء والحول لا يضر ببصره يقتص منه والا ففيه حكومة عدل م عن ابى يوسف لا قصاص فى فقء العين الحولاء مطلقا اه وظاهره ترجيح الاول وعليه اقتصر فى الخانية نقلا عن الحسن لكن قال قبله بورقة ولا قصاص فى عين الاحول وظاهره الاطلاق وعادته تقديم ما هو الاشهر فلذا اقتصر عليه الشارح وكذا ظاهر كلام الشرنبلالية الميل اليه فافهم (تنبيه) ضرب عين انسان فابيضت بحيث لا يبصر بها لا قصاص فيه عند عامة العلماء لتعذر المماثلة فقأ عين رجل وفى عين الفاقئ بياض ينقصها فللرجل ان يفقأ البيضاء او ان يأخذ ارش عينه جنى على عين فيها بياض يبصر بها وعين الجانى كذلك فلا قصاص بينهما وفى العين القائمة الذاهب نورها حكومة عدل وكذا لو ضربها فابيض بعض الناظر أو اصابها قرحة أو ريح أو سبل أو شئ مما يهيج بالعين فنقص من ذلك تاترخانيه (قوله كموضحة) هى التى توضح العظم أى تظهره وكذا يجب القصاص فيما دونها فى ظاهر الرواية كما سيأتى فى الشجاج (قوله الا السن) استثناء متصل أو منقطع فان الاطباء اختلفوا فقيل انه عصب يابس لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة وقيل عظم وكأنه وقع عند صاحب الهداية انه عظم حتى قال والمراد منه غير السن وعليه فالاستثناء متصل والفرق بينه وبين غيره امكان المساواة بأن يبرد بالمبرد معراج وعناية (قوله للمامر) أى من اتحاد المنفعة وفيه اشارة الى انها اصلية سليمة ففى القهستانى ال للعهد أى سن اصلية فلا قصاص فى السن الزائدة اه أى بل فيها حكومة عدل كما فى التاترخانية وفيها أيضا لو سن الجانى سوداء أو صفراء أو حمراء أو خضراء ان شاء المجنى عليه اقتص أو ضمنه ارش سنه خمسمائة

من المفصل) فلو القطع من نصف ساعد أو ساق أو من قصبة انف لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وهى الاصل فى جريان القصاص (وان كانت يده اكبر منها) لاتحاد المنفعة (وكذا) الحكم فى (الرجل والمارن والاذن و) كذا (عين ضربت فزال ضوءها وهى قائمة) غير منخسفة (فيجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعها لا) قصاص لتعذر المماثلة فى المجتبى فقأ اليمنى ويسرى الفاقئ ذاهبة اقتص منه وترك اعمى وعن الثانى لا قود فى فقء عين حولاء (و) كذا هو أيضا (فى كل شجة يراعى) ويتحقق (فيها المماثلة) كموضحة (ولا قود فى عظم الا السن وان تفاوتا) طولا أو كبرا للمامر (فتقلع ان قلعت وقيل تبرد الى) اللحم

ولو المعيب سن المجنى عليه فله الارش حكومة عدل ولا قصاص (قوله موضع اصل السن) بدل مما قبله ط (قوله ويسقط ماسواه) أى ما كان داخلا فى اللحم (قوله اذ ربما تفسد لهاته) أى لو قلع والتعبير باللهاة وقع فى النهاية وتبعه الزيلعى والمصنف والشارح والصواب لثاته كما وقع فى الكفاية قال فى المغرب اللهاة لحمة مشرفة على الحلق وقوله من تسحر بسويق لا بد ان يبقى بين اسنانه ولهاته شئ كأنه تصحيف لثاته وهى لحمات اصول الاسنان اهـ (قوله وبه أخذ صاحب الكافى) أى بالقول بالبرد وعليه مشى شراح الهداية وعزوه الى الذخيرة والمبسوط وتبعهم فى الجوهرة والتبيين ولم يتعرضوا للقول بالقلع اصلا بل قالوا الا تقلع وانما تبرد مع انه فى الهداية قال ولو قلع من اصله يقلع الثانى فيتماثلان وكأن الشراح لم يرتضوا به لكن مشى عليه فى مختصر الوقاية والملتقى والاختيار والدرر وغيرها ونقل الطورى عن المحيط ان فى المسألة روايتين ونقل بعضهم عن المقدسى انه قال ينبغى اختيار البرد خصوصا عند تعذر القلع كما لو كانت اسنانه غير متلخلة بحيث يخاف من قلع واحد ان يتبعه غيره أو ان تفسد اللثة اهـ قلت يؤيده ما فى شرح مسكين عن الخلاصة النزع مشروع والاخذ بالبرد احتياط اهـ (قوله قال المصنف الخ) لم اره فى المنح ولا فى المجتبى (قوله كما تبرد الى ان يتساويا ان كسرت) هذا اذا لم يسود الباقى وان اسود لا يجب القصاص فان طلب المجنى عليه استيفاء قدر المكسورة وترك ما اسود لا يكون له ذلك وفى الظاهر الرواية اذا كسر السن لا قصاص فيه خانية وسيأتى فى كتاب الديات وفى البزازية قال القاضى الامام وفى كسر بعض السن انما يبرد بالمبرد اذا كسر عن عرض أما لو عن طول ففيه الحكومة اهـ شرنبلالية وفى التاترخانية ان كسر مستويا يمكن استيفاء القصاص منه اقتص والا فعليه ارش ذلك فى كل سن خمس من الابل أو البقر اهـ فعلم تقييده أيضا بما اذا امكن فيه المساواة وفى الخانية ضرب سن رجل فاسود فنزعها آخر فعلى الاول ارش تام خمسمائة وعلى الثانى حكومة عدل اهـ وفيها كسر ربع سن رجل وربع سن الكاسر مثل سن المكسور وذكر ابن رستم انه يكسر من الكاسر ولا يعتبر فيه الصغر والكبر بل يكون على قدر ما كسر وكذا لو قطع اذن انسان أو يده واذن القاطع أو يده اطول اهـ (تنبيه) قال فى الخلاصة ولو كسر بعض السن فسقط الباقى لا يجب القصاص فى المشهور من الرواية ولو ضربها فتحركت ولم تتغير فقلعها آخر فعلى كل حكومة عدل اهـ (قوله فان لم تنبت يقتص) أى فيما اذا قلعت وذكر فى المجتبى أيضا انه اذا كسر بعضها ينتظر حولا فاذا لم تتغير تبرد وكذا ذكر فيما اذا تحركت ينتظر حولا فان احمرت أو اخضرت أو اسودت تجب ديتها فى ماله قال وفى الاصفرار اختلاف المشايخ (قوله وقيل يؤجل الصبى) عبارة المجتبى والاصل عندنا انه يستأنى فى الجنايات كلها عمدا كان أو خطأ ومحمد ذكر الاستيناء فى التحريك دون القلع واختلف فى القلع قال القدورى يستأنى الصبى دون البالغ وقيل يستأنى فيهما اهـ ونقل ط عن الظهيرية ان ضرب سن رجل فسقطت ينتظر حتى يبرأ موضع السن ولا ينتظر حولا الا فى رواية المجرد والصحيح هو الاول لان نبات سن البالغ نادر اهـ وسينقله الشارح فى الشجاج عن الخلاصة والنهاية ويأتى تحقيقه هنالك ان شاء الله تعالى (قوله فلو مات فى الحول برئ) أى لو مات الصبى قبل تمام السنة فلا شئ على الجانى عند ابى حنيفة مجتبى (قوله وكذا الخلاف الخ) قال فى المجتبى اذا استأنى فى التحريك فلم يسقط فلا شئ عليه وقال أبو يوسف تجب حكومة عدل الالم أى اجر القلاع والطبيب وان سقط يجب القصاص فى العمد والدية فى الخطا فان قال الضارب سقط لا بضربى فالقول للمضروب استحسانا اهـ زاد فى التاترخانية وليس هذا فى شئ من الجنايات الا فى السن للاثر فان جاء بعد السنة والسن ساقط فقال الضارب سقط فى السنة فالقول للمضروب انها سقطت من ضربه وان قال بعد السنة فللضارب (قوله حكومة عدل الالم) حكومة العدل بمعنى الارش فكأنه قال ارش الالم اهـ ح أو يقال الاضافة بيانية أى حكومة هى عدل الالم أى ما يعادله من الدراهم تأمل (قوله أى اجر القلاع) الذى رأيته فى التاترخانية اجر العلاج (قوله وسنحققه) أى فى اثناء فصل الشجاج وفى آخره (قوله والحاصل الخ) افاد ان ذلك ليس خاصا فى السن بل غيرها كذلك قال فى الجوهرة واجمع المسلمون على انه لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وكذا اليدان والرجلان وكذا اصبعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شئ من اعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى اهـ (قوله ولا قود عندنا الخ) فيجب الارش فى ماله حالا جوهرة (قوله فى طرفى رجل

(موضع اصل السن) ويسقط ماسواه لتعذر المماثلة اذ ربما تفسد لهاته وبه أخذ صاحب الكافى قال المصنف وفى المجتبى وبه يفتى (كما تبرد) الى ان يتساويا (ان كسرت) وفى المجتبى ويؤجل حولا فان لم تنبت يقتص وقيل يؤجل الصبى لا البالغ فلو مات الصبى فى الحول برئ وقال أبو يوسف فيه حكومة عدل وكذا الخلاف اذا اجل فى تحريكه فلم يسقط فعند أبى يوسف تجب حكومة عدل الالم أى اجر القلاع والطبيب اهـ وسنحققه (وتؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ٤ ولا الاسفل بالاعلى) مجتبى والحاصل انه لا يؤخذ عضو الا بمثله (و) لا قود عندنا فى (طرفى رجل

٤ قوله وربع سن الكاسر أقول الظاهر ان لفظة ربع زائدة اهـ مؤلفه

وامرأة) عبارة القدوري ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس الخ ومفاده ان المراد بالطرف مادون النفس فيشمل السن والعين والانف ونحوها وهو مفاد الدليل الآتي وفي الكفاية فان قيل قوله تعالى والعين بالعين والاذن بالاذن مطلق يتناول مواضع النزاع قلنا قد خص منه الحربي المستأمن والعام اذا خص يجوز تخصيصه بخبر الواحد اه وفي الشرنبلالية عن المحيط قيل لا يجري القصاص في الشجاج بين الرجل والمرأة لان مبناه على المساواة في المنفعة والقيمة ولم توجد وقيل يجري ونص عليه محمد في المبسوط لان في قطع الاطراف تفويت المنفعة والحاق الشين وقد تفاوتا وليس في هذه الشجاج تفويت منفعة وانما هو الحاق الشين وقد تساويا فيه اه واقتصر في الاختيار على الثاني فتأمل (قوله بدليل الخ) قال الزيلعي ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال ولا مماثلة بين طرفي الذكر والانثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين للتفاوت في القيمة وان تساويا فيها فذلك بالحزر والظن وليس بيقين فصار شبهة فامتنع القصاص بخلاف طرف الحرين لان استواءهما متيقن بتقويم الشرع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه اه وبه يحصل الجواب عن قول الامام الشافعي الآتي حيث الحق الاطراف بالانفس (قوله قلت هذا هو المشهور) وهو المذكور في الشروح والمستفاد من اطلاق المتون فكان هو المعتمد وقد ذكر في الكفاية الفرق بين عدم جواز استيفاء الناقص بالكامل هنا وبين جوازه فيما يأتي اذا كان القاطع اشل او ناقص الاصابع بما حاصله ان النقصان هنا اصلي فمنع القصاص لفوات محله وفيما يأتي كان التساوي ثابتا في الاصل والتفاوت بامر عارض (قوله ولا بين عبدين) فلصاحب العبد الاعلى اختيار الاستيفاء من الادنى ط (قوله وطرف المسلم والكافر) أي وطرف الكافر أي الذمي سيان أي متساويان فيجري فيهما القصاص وكذا بين المرأتين والمسلمة والكتابية وكذا بين الكتابيتين جوهره (قوله ولا في قطع يد الخ) أي بل فيه حكومة عدل اتقاني (قوله لما مر) أي من امتناع رعاية المماثلة ط (قوله ولا في جائفة برئت) لان البرء نادر فيفضي الثاني الى الهلاك ظاهرا هداية والجائفة هي التي تصل الى البطن من الصدر أو الظهر أو البطن فلا قصاص لانتفاء شرطه بل يجب ثلث الدية ولا تكون الجائفة في الرقبة والحلق واليدين والرجلين ولو في الانثيين والدبر فهي جائفة اتقاني (قوله فان سارية) بأن مات منها والاخصر ان يقال فلو لم تبرأ ينتظر البرء أو السراية فيقتص (قوله به يفتى) وهو الصحيح قهستاني عن المضمرات وهو مفاد اطلاق المتون ولاسيما والاستثناء من ادوات العموم وهو قولهم الا ان يقطع الحشفة فيفيد ان لا قصاص في قطع غيرها اصلا (قوله لكن جزم قاضي خان بلزوم القصاص) يعني في الذكر وحده اذا قطع من اصله لا في اللسان فانه قال في الخانية رجل قطع لسان انسان ذكر في الاصل انه لا قصاص فيه وقال أبو يوسف لا قصاص في بعض اللسان اه ثم قال في الخانية وفي قطع الذكر من الاصل عمدا قصاص وان قطع من وسطه فلا قصاص فيه وهذا في ذكر الفحل فاما في ذكر الخصي والعنين حكومة عدل وفي ذكر المولود ان تحرك يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ وان لم يتحرك كان فيه حكومة عدل ولا قصاص في قطع اللسان اه فقد فرق بين اللسان والذكر كما ترى ولعله لعسر استقصاء اللسان من اصله بخلاف الذكر لكن قاضي خان نفسه حكى في شرحه على الجامع الصغير رواية أبي يوسف في الذكر واللسان وصحح قول الامام فانه قال فيما اذا قطع ذكر مولود بدا صلاحه بالتحرك وان قطع الذكر من اصله عمدا اختلف الروايات فيه روى بشر عن أبي يوسف انه يجب فيه القصاص وروى محمد عن ابي حنيفة عدمه اه ملخصا ثم قال وان قطع لسان صبي قد استهل ففيه حكومة عدل لانه لم يعرف صلاحه بالدليل وان تكلم ففيه دية كاملة ولم يذكر فيه القود فدل على انه لا يجب القصاص في اللسان قطع كله أو بعضه وهكذا روى عن أبي حنيفة وعن أبي يوسف اذا قطع الكل يجب القصاص والصحيح قول أبي حنيفة اه وقد علمت ان قول الامام هو ظاهر اطلاق المتون وفي القهستاني انه ظاهر الرواية وفي تصحيح العلامة قاسم والصحيح ظاهر الرواية (قوله ان قطع الذكر ذكره من اصله) كذا في عامة النسخ ولفظ الذكر ساقط من عبارة الشرنبلالية والمراد به الرجل وهو فاعل قطع وذكره مفعوله أي ذكر رجل آخر واحترز بذلك عما لو كان القاطع او المقطوع امرأة فانه لا قصاص كما لا يخفى (قوله واقره في الشرنبلالية) لكن قال الشرنبلالي في شرحه على الوهبانية والفتوى على انه

وامرأة و) طرفي (حر وعبد و) طرفي (عبدين) لتعذر المماثلة بدليل اختلاف ديتهم وقيمتهم والاطراف كالاموال قلت هذا هو المشهور لكن في الواقعات لو قطعت المرأة يد رجل كان له القود لان الناقص يستوفى بالكامل اذا رضي صاحب الحق فلا فرق بين حر وعبد ولا بين عبدين وأقره القهستاني والبرجندي (وطرف المسلم والكافر سيان) للتساوي في الارش وقال الشافعي كل من يقتل به يقطع به وما لا فلا (و) لا في (قطع يد من نصف الساعد) لما مر (و) لا في (جائفة برئت) فلو لم تبرأ فان سارية يقتص والا ينتظر البرء او السراية ابن كمال (ولسان وذكر) ولو من اصلهما به يفتى شرح وهبانية واقره المصنف لانه ينقبض وينبسط قلت لكن جزم قاضي خان بلزوم القصاص وجعله في المحيط قول الامام ونصه قال أبو حنيفة ان قطع الذكر ذكره من أصله أو من الحشفة اقتص منه اذ له حد معلوم واقره في الشرنبلالية فليحفظ (الا ان يقطع) كل (الحشفة) فيقتص ولو بعضها الا

لا قصاص

المماثلة (والا) يستقصها (لا) يقتص مجتبى وجوهرة وفي لسان اخرس وصبي لا يتكلم حكومة عدل (فان كان القاطع أشل أو ناقص الاصابع أو كان رأس الشاج أكبر) من المشجوج (خير المجني عليه بين القود و) اخذ (الارش) وعلى هذا في السن وسائر الاطراف التي تقاد اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبا يتخير المجني عليه بين اخذ المعيب والارش كاملا قال برهان الدين هذا لو الشلاء ينتفع بها فلو لم ينتفع بها لم تكن محلا للقود فله دية كاملة بلا خيار وعليه الفتوى مجتبى وفيه لا تقطع الصحيحة بالشلاء (ويسقط القود بموت القاتل) لفوات المحل (وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال ولو قليلا ويجب حالا) عند الاطلاق (وبصلح احدهم وعفوه ولمن بقي) من الورثة (حصته من الدية) في ثلاث سنين على القاتل هو الصحيح وقيل على العاقلة ملتقى (امر الحر) القاتل وسيد العبد (القاتل رجلا بالصلح عن دمهما) الذي اشتركا فيه على ألف ففعل (المأمور) الصلح عن دمهما (فالالف على) الحر والسيد (الآمرين نصفان) لانه مقابل بالقود وهو عليهما سوية فبدله كذلك (ويقتل جمع بمفرد ان جرح كل واحد جرحا مهلكا) (لان زهوق الروح يتحقق بالمشاركة لانه غير متجز بخلاف الاطراف كما سيجيء (والا لا) كما في تصحيح العلامة قاسم وفي المجتبى انما يقتلون اذا وجد من كل جرح بصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة او مغرين أو معينين بامساك واحد فلا قود عليهم

لا قصاص في اللسان والذكر وهو قول الجمهور كما في الهداية وغيرها اه (قوله وسيجيء) أي في اول كتاب الديات (قوله فان كان القاطع اشل) أي في حال القطع اما اذا كانت يد القاطع صحيحة ثم شلت بعد القطع فلا حق للمقطوع في الارش لان حق المقطوع كان متقررا في اليد فيسقط بقدر هلاك المحل اه ط عن الولوالجية (قوله أو كان رأس الشاج اكبر) بان كانت الشجة تستوعب ما بين قرني المشجوج دون الشاج وفي عكسه يخير أيضا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدي الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة في طول الرأس وهي تأخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار هداية (قوله خير المجني عليه الخ) لان استيفاء الحق كملا متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض ولو سقطت أي يد الجاني لآفة قبل اختيار المجني عليه أو قطعت ظلما فلا شيء عليه عندنا لان حقه متعين في القصاص وانما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت بحق عليه من قصاص أو سرقة حيث يجب عليه الارش لانه أي الجاني أوفى به حقا مستحقا فصارت سالمة له هداية قال الزيلعي بخلاف النفس اذا وجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن لانها ليست بمعنى المال فلم تسلم له (قوله مجتبى) نقله عنه في المعراج واقره وذكره في التاترخانية أيضا (قوله لا تقطع الصحيحة بالشلاء) هذا نظير ما قدمه من انه لا تقاد العين الصحيحة بالحولاء وفي التاترخانية اذا كان باليد المقطوعة جراحة لا توجب نقصان دية اليد بأن كان نقصانا لا يوهن في البطش فانه لا يمنع وجوب القصاص وان كان يوهن حتى يجب بقطعه حكومة عدل لا نصف الدية كان بمنزلة اليد الشلاء ولا تقطع الصحيحة بالشلاء اه ملخصا (قوله ويسقط القود بموت القاتل) ولا يجب للولي شيء من التركة قهستاني وكذا يسقط فيما دون النفس كما هو ظاهر افاده الرملي وقدمنا آنفا انه يسقط أيضا لو تلفت يد القاطع لآفة أو ظلما لا بحق (قوله ولو قليلا) بخلاف الخطا فان الدية مقدرة شرعا والصلح على اكثر منها ربا وأما القصاص فليس بمال فكان التقويم بالعقد فيقوم بقدر ما أوجبه الصلح قل أو كثر معراج وبه ظهر ان الظاهر ان يقول ولو كثيرا ليكون اشارة الى الفرق بين الخطا والعمد تدبر (قوله ويجب حالا عند الاطلاق) لانه ثبت بعقد والاصل في مثله الحلول كثمن ومهر حموي وأشار بقوله عند الاطلاق الى انه لا يتأجل الا بالشرط أفاده البدر العيني آخر فصل الشجاج ط (قوله وقيل على العاقلة) جرى عليه في الاختيار وشرح المجمع ورده محشيه العلامة قاسم بما في الاصل والجامع الصغير والمبسوط والمحيط والهداية والكافي وسائر الكتب انه على القاتل في ماله قال وهو الثابت رواية ودراية وتمامه في ط وكذا رده في تصحيحه بأنه ليس قولا لأحد مطلقا (قوله بالصلح) متعلق بأمر (قوله ان جرح كل واحد جرحا مهلكا) أي معا لا متعاقبا كما يعلم من قوله قبل هذا الباب قطع عنقه وبقي من الحلقوم قليل الخ وفي الجوهرة اذا جرحه جراحة لا يعيش معها وجرحه آخر اخرى فالقاتل هو الاول وهذا اذا كانت الجراحتان على التعاقب فلو معا فهما قاتلان اه زاد في الخلاصة وكذا لو جرحه رجل عشر جراحات والآخر واحدة فكلاهما قاتلان لان المرء قد يموت بواحدة ويسلم من الكثير وفي القهستاني عن الخانية لو قتلا رجلا أحدهما بعصا والآخر بحديد عمدا لا قصاص وعليهما الدية مناصفة وفي حاشية أبي السعود لو جرح جراحات متعاقبة ومات ولم يعلم المثخن منها وغير المثخن يقتص من الجميع لتعذر الوقوف على المثخن وغيره كما في فتاوى ابي السعود أي مفتي الروم وأما اذا وقف على المثخن وغيره ولا يكون الا قبل موته فالقصاص على الذي جرح جرحا مهلكا كما في الخلاصة والبزازية اه (قوله لانه غير متجز) واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كملا كأنه ليس معه غيره كولاية الانكاح ز يلعي وذكر انه ثبت باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم (قوله بخلاف الاطراف) فان القطع فيها يتجزى فلا تقطع الجماعة بقطع الواحد كما سيجيء قريبا (قوله والا لا) شامل لما اذا جرح البعض جرحا مهلكا والبعض جرحا غير مهلك ومات فالقود على ذي الجرح المهلك وعلى الباقين التعزير وهل يجب عليهم شيء غير التعزير يحرر وشامل لما اذا جرح كل جرحا غير مهلك افاده ط وأقول الظاهر في الثانية وجوب الدية عليهم لو عمدا أو على عاقلتهم لو غير عمد تأمل (قوله نظارة) بفتح النون وتشديد الظاء المعجمة قال في القاموس القوم ينظرون الى الشيء (قوله أو مغرين) من الاغراء أي حاملين له على قتله (قوله فلا قود عليهم) أي ولا دية ط بخلاف ما اذا قطع

نوالاولى ان يعرف الجمع بلام العهد فانه لو قتل فردا جمع احدهم ابوه أو مجنون سقط القود قهستانى (و) يقتل (فرد بجمع اكتفاء) به للباقين خلافا للشافعى (ان حضر وليهم فان حضر) ولى (واحد قتل له وسقط) عندنا (حق البقية كموت القاتل) حتف أنفه لفوات المحل كما مر (قطع رجلان) فاكثر (يد رجل) اورجله أوقلعا سنه ونحو ذلك مما دون النفس جوهرة (بأن اخذا سكينا وأمراها على يده حتى انفصلت فلا قصاص) عندنا (على واحد منهما) أومنهم لانعدام المماثلة لان الشرط فى الاطراف المساواة فى المنفعة والقيمة بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة فى العصمة فقط درر (وضمنا) أوضمنوا (ديتها على عددهم بالسوية (وان قطع واحد يمينى رجلين فلهما قطع يمينه ودية يد) بينهما ان حضرا معا (وان حضر احدهما وقطع له فللآخر عليه) أى على القاطع (نصف الدية) لما مر ان الاطراف ليست كالنفوس (ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفا احدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود) وعند محمد له الارش (ويقاد عبد اقر بقتل عمد) خلافا لزفر (ولو اقر بخطأ) أو بمال (لم ينفذ اقراره) على مولاه بل يكون فى رقبته الى ان يعتق كما نقله المصنف عن الجوهرة قال وظاهر كلام الزيلعى بطلان اقراره بالخطا اصلا يعنى لا فى حقه ولا فى حق سيده ونحوه فى احكام العبيد من الاشباه معللا بأن موجبه الدفع أو الفداء اهـ فتأمله

الطريق واحد واستعد الباقون لمعاونته حيث يجرى حد قطاع الطريق على جميعهم أبو السعود عن الشيخ حميد الدين (قوله بلام العهد) أى الجمع المعهود فى ذهن الفقيه وهو الجمع الذى لم يكن معه من لا يجب عليه القود كما مر بيانه ويأتى قريبا (تتمة) عفا الولى عن احد القاتلين أو صالحه لم يكن له ان يقتص غيره كما فى جواهر الفقه وغيره لكن فى قاضى خان وغيره ان له اقتصاصه قهستانى قلت وبالثانى افتى الرملى كما فى اول الجنايات من فتاواه (قوله خلافا للشافعى) حيث قال يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضى بالدية لمن بعده فى تركته وان قتلهم جميعا معا اولم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم منح (قوله كما مر) اى قريبا (قوله بأن اخذا الخ) قيد به لانه لو أمر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان فى الوسط وبانت اليد لا يجب القود على واحد منهما اتفاقا اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو زيلعى (قوله عندنا) وعند الشافعى تقطع يداهما اعتبارا بالانفس (قوله لانعدام المماثلة الخ) بيانه ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة أحدهما لم يقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا أمر كل واحد من جانب زيلعى وانظر ما فى المنح (قوله والقيمة) أى الدية (قوله بخلاف النفس الخ) ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء ولا يد الحر بعبد أو امرأة وتقتل النفس السالمة عن العيوب بقتل المعيبة وكذا الاثنان بالواحد فلا يصح القياس على النفس (قوله يمينى رجلين) قيد به لانه اذا قطع يمين رجل ويسار آخر تقطع يداه لهما جميعا وكذلك لو قطعهما من رجل واحد لعدم التضايق ووجود المماثلة اتقانى (قوله فلهما قطع يمينه الخ) سواء قطعهما معا أو على التعاقب وقال الشافعى فى التعاقب يقطع بالاول وفى القران يقرع هداية (قوله أى على القاطع) أى قاطع الرجلين (قوله نصف الدية) خمسة آلاف درهم وهى دية اليد الواحدة اتقانى فالمراد نصف دية النفس (قوله لما مر الخ) أى قريبا وأراد بيان الفرق بين الاطراف وبين النفس فانه لو قتل لمن حضر سقط حق من غاب وذلك ان الاطراف فى حكم الاموال والقود ثابت لكل على الكمال فاذا استوفى أحدهما تمام حقه بقى حق الآخر فى تمام دية اليد الواحدة وانما كان للحاضر الاستيفاء لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب أو يعفو مجانا أو صلحا كما فى الدرر (قوله ولو قضى بالقصاص بينهما) أى وبدية اليد (قوله وعند محمد له الارش) أى دية يد كلها وللعافى نصفها مجمع قال شارحه لان القصاص والارش كل منهما مشترك بينهما بالقضاء فلما اسقط أحدهما حقه فى نصف القصاص بالعفو انقلب نصيب الآخر مالا فيستوفى العافى نصف الارش الذى كان مشتركا بينهما وغير العافى تمام الارش نصفه من المشترك ونصفه من المنقلب مالا اهـ قال ط وذكر فى البرهان انه الاستحسان وجعل قولهما قياسا وظاهره ان المعتمد قول محمد اهـ قلت وظاهر الشروح ترجيح قولهما وعليه اقتصر الاتقانى نقلا عن شرح الكافى ومختصر الكرخى معللا بأن حق كل ثبت فى جميع اليد وانما ينتقص بالمزاحمة فاذا زالت بالعفو بقى حق الآخر بحاله كما فى الغريمين والشفيعين (قوله ويقاد عبد أقر بقتل عمد) لانه غير متهم فيه لانه متضرر به فيقبل ولانه مبقى على اصل الحرية فى حق الدم عملا بالآدمية حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يبالى به هداية (قوله وظاهر كلام الزيلعى) حيث قال بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد أو الاستسعاء وكذا اقراره بالقتل خطأ لان موجبه دفع العبد أو الفداء على المولى ولا يجب على العبد شئ ولا يصح سواء كان محجورا عليه أو مأذونا له فى التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا اهـ (قوله يعنى لا فى حقه الخ) الاولى حذف لا فى الموضعين ط (قوله معللا) أى الزيلعى لا صاحب الاشباه فانه لم يذكر تعليلا لانه قال وكذا اقراره بجناية موجبة للدفع او الفداء غير صحيح بخلافه بحد او قود اهـ اللهم الا ان يقال وصفه الجناية بقوله موجبة الخ فى معنى التعليل (قوله فتأمله) يشير الى ان ما فهمه المصنف من كلام الزيلعى غير ظاهر لان مفاد التعليل بطلان الاقرار فى حالة الرقية اذ لا يتأتى الزام المولى بالدفع أو الفداء بعد العتق فيطالب به العبد اذا عتق لعدم وجود العلة فافهم ويدل على ذلك تعليل الزيلعى أيضا لبطلان الاقرار بالمال بانه اقرار على المولى ولا يكون ذلك بعد العتق

ولاشبهة ان اقرار العبد المحجور بالمال مؤخر الى مابعد العتق اذ لاضرر بالمولى بعده ولذا قال العلامة الرملي ان مافي الجوهرة هو محمل كلام الزيلعي والاشباه بلا اشتباه اهـ قلت لكن سيذكر الشارح في باب جناية المملوك نقلا عن البدائع ان الخطأ انما يثبت بالبينة واقرار المولى لا باقراره اصلا وقدمنا في كتاب الحجر عن الجوهرة قولين في المسألة ويأتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى فتنبه (قوله لكن علله القهستاني الخ) أي علل عدم جواز اقرار العبد بالخطا والمراد بالعاقلة المولى لانهم يطلقون عليه انه عاقلة عبده وحيث اطلق عليه عاقلة فلا يصح اقرار العبد عليه ثم ان كلام القهستاني لا يفيد ان العبد لا يؤخذ بذلك بعد عتقه خلافا لما افاده كلام الزيلعي بناء على مافهمه المصنف من ان اقراره باطل أصلا وبه ظهر وجه الاستدراك فافهم (قوله فتدبره) أي فانه تعليل صحيح موافق للحديث المجمع على العمل بمقتضاه فان العواقل اذا كانت لا تعقل عبدا ولا اعترافا لم يجز اقرار العبد هنا مالم يصدقه المولى اذ لو جاز اقراره لزم عقل العبد والاعتراف هذا ماظهر لي في تقرير هذا المحل فتأمل وسيأتي ان شاء الله تعالى في كتاب المعاقل بيان معنى الحديث (قوله لانه خطأ) لانه لم يقصده بالرمي حيث قصد غيره ولكنه اصابه بالنفاذ من الاول وهو احد نوعي الخطا وهو الخطا في القصد فصار كمن قصد صيدا فاصاب ادميا فوجبت الدية على عاقلته اتقاني ومفاده انه لو قصدهما معا كان الثاني عمدا أيضا وهو ظاهر (قوله بحضرة جماعة) منهم الثوري وابن ابي ليلى وشريك بن عبد الله منح (قوله لو كثروا) أي الدافعون (قوله فعلى الدافع الدية) أي على الدافع الاخير الدية قال الرملي وتتحملها العاقلة كما هو ظاهر تأمل اهـ (قوله وهذه من مناقبه) فان فقهاء زمانه اخطأوا فيها منح (قوله فلدغت رجلا) بالمهملة فالمعجمة يقال لدغته العقرب والحية كمنع لدغا وتلداغا ويقال لذعته النار بالذال المعجمة والعين المهملة كما في القاموس وأما بالمعجمتين كما في بعض النسخ فلم اره (قوله ضمن) مقتضى جواب ابي حنيفة في المسألة السابقة ان تقيد هذه باللدغ فورا أما اذا مكثت ساعة بعد الالقاء ثم لسعت لا يضمن فتدبره ط قلت وهو المستفاد من قولهم فلدغت حيث عبروا بالفاء ولكن هذا ظاهر فيما لو القاها على رجل فلو في الطريق فقد قال في الخانية التي حية في الطريق فهو ضامن لما اصابت حتى تزول عن ذلك المكان اهـ (قوله فديته على رب السيف) أي على عاقلته كما في البزازية تأمل (قوله وقيمته على العاثر) زاد في التاترخانية بعده فقال وان عثر بالسيف ثم وقع عليه فانكسر ومات الرجل ضمن صاحب السيف دية العاثر ولا يضمن العاثر شيأ اهـ وفيها عثر ماش بنائم في الطريق فانكسر اصبعهما فما تا فعلى عاقلة كل ما اصاب الآخر (قوله ان اشهد عليه ضمن) والواجب في الدماء على العاقلة وفي الاموال على المالك خاصة كما سيأتي في الحائط المائل رملي (قوله وقال في البدائع الخ) قال في المنح بعده قلت وبه جزم في البزازية ولم يحك خلافا ولا اشعر به اهـ أقول الذي في البزازية له كلب عقور كلما مرّ عليه مار عضه لاهل القرية ان يقتلوه وان عض انسانا فقتله فان قبل التقدم اليه فلا ضمان وان بعده عليه الضمان كالحائط قبل الاشهاد وبعده وفي المنية في مسألة نطح الثور يضمن بعد الاشهاد النفس والمال اهـ فاين الجزم به وقال في البزازية قبل هذا ادخل بقرا نطوحا في سرح انسان فنطح بحشا لا يضمن اهـ فان كان توهم من هذا الجزم فهو توهم ساقط لان وضعه فيما لم يشهد عليه كما هو ظاهر رملي وسيأتي تمام ذلك في آخر جناية البهيمة ان شاء الله تعالى ومحل ذكر هذه المسألة هناك (قوله وله منها ولد) أي فان القصاص يسقط عن الوالد كما قدمه المصنف في قوله ويسقط قود ورثه على ابيه فلذا سقط عن الشريك (قوله وكعامد مع مخطئ) أو مع من كان فعله شبه عمد كضرب بعصا كما سبق (قوله فرأى رجلا مع امرأته) أو امرأة رجل آخر يزني بها خانية (قوله حل له) قيده في الخانية بما اذا كان محصنا وبما اذا صاح به فلم يمتنع عن الزنا وفي القيد الاول كلام فقد رده ابن وهبان بأن ذلك ليس من الحد بل من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر قال في النهر وهو حسن فان هذا المنكر حيث تعين القتل طريقا في ازالته فلا معنى لاشتراط الاحصان فيه ولذا اطلقه البزازي اهـ

لكن علله القهستاني بانه اقرار بالدية على العاقلة اهـ فتدبره اذ قد اجمع العلماء على العمل بمقتضى قوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العواقل عبدا ولا عمدا ولا صلحا ولا اعترافا حتى لو اقر الحر بالقتل خطأ لم يكن اقراره اقرارا على العاقلة أي الا ان يصدقوه وكذا قرره القهستاني في المعاقل فتنبه (رمى رجلا عمدا فنفذ السهم فيه الى آخر فماتا يقتص للاول) لانه عمد (وللثاني الدية على عاقلته) لانه خطأ (وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته) أي الثالث (فهلك) فعلى من الدية هكذا سئل ابو حنيفة بحضرة جماعة فقال لا يضمن الاول لان الحية لم تضر الثاني وكذلك لا يضمن الثاني والثالث لو كثروا وأما الاخير (فان لسعته مع سقوطها) فورا (من غير مهلة فعلى الدافع الدية) لورثة الهالك (والا) تلسعه فورا (لا) يضمن دافعها عليه أيضا فاستصوبوه جميعا وهذه من مناقبه رضي الله عنه صيرفية ومجمع الفتاوى قال المصنف وبهذا التفصيل اجبت في حادثة الفتوى وهي ان كلبا عقورا وقع على آخر فالقاه على الثاني والثاني على الثالث والله اعلم (فروع) القى حية أو عقربا في الطريق فلدغت رجلا ضمن الا اذا تحولت ثم لدغته * وضع سيفا في الطريق فعثر به انسان ومات وكسر السيف فديته على رب السيف وقيمته على العاثر * ثور نطوح سيره للمرتع فنطح ثورا غيره فمات ان اشهد عليه ضمن والا لا وقال في البدائع لا ضمان لان الاشهاد انما يكون في الحائط لا في الحيوان ناجية واعلم انه اذا (اشترك قاتل العمد مع من لا يجب عليه القود كاجنبي شارك الاب في قتل ابنه) وكاجنبي شارك الزوج في قتل زوجته وله منها ولد وكعامد مع مخطئ وعاقل مع مجنون وبالغ مع صغير وشريك حية وسبع كما في الخانية (فلا قود على احدهما) أي لا قصاص على واحد منهما فيما اذا كر (دخل رجل بيته فرأى رجلا مع امرأته أو جاريته فقتله حل) له ذلك

(ولا قصاص) عليه هذا ساقط من نسخ المتن ثابت في نسخ الشرح معزيا للشرح الوهبانية وقد حققناه في باب التعزير (فروع) صبي محجور قال له رجل شد فرسي فاراد شدها فرفسته فمات فديته على عاقلة الآمر وكذا لو اعطى صبيا عصا أو سلاحا أو امره بحمل شئ أو كسر حطب ونحو ذلك بلا اذن وليه فمات ولو اعطاه السلاح ولم يقل أمسكه فقولان * صبي على حائط صاح به رجل فوقع فمات ان صاح به فقال لا تقع فوقع لا يضمن ولو قال قع فوقع ضمن به يفتى وقيل لا يضمن مطلقا تاجية والله اعلم

* (فصل) في الفعلين (قطع يد رجل ثم قتله احد بالامرين) أي بالقطع والقتل (ولو كانا عمدين أو) كانا (خطأين او) كانا (مختلفين) أي أحدهما عمدا والاخر خطأ (تخلل بينهما برء أولا فيؤخذ بالامرين في الكل بلا تداخل (الا في الخطأين لم يتخلل بينهما برء) فانهما يتداخلان (فتجب فيهما دية واحدة) وان تخلل برء لم يتداخلا كما علمت فالحاصل ان القطع اما عمدا أو خطأ والقتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء أولا صار ثمانية وقد علم حكم كل منها (كمن ضرب به مائة سوط فبرأ من تسعين ولم يبق اثرها) أي اثر الجراحة (ومات من عشرة) ففيه دية واحدة لانه لما برأ من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد تجب اجرة الطبيب وثمن الادوية درر وصدر شريعة وهداية وغيرها (وتجب حكومة) عدل مع دية النفس (في مائة سوط جرحته وبقي اثرها) بالاجماع لبقاء الاثر ووجوب الارش باعتبار الاثر هداية وغيرها وفي جواهر الفتاوى رجل يجرح رجلا فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة وفيها رجل جاء بعوان الى رجل فضربه العوان فعجز عن الكسب فمداواة المضروب ونفقته على الذي جاء بالعوان انتهى قال المصنف والظاهر انه مفرع على قول محمد

(قوله وقد حققناه في باب التعزير) أي في اوله وذكر فيه أيضا ان المرأة لو كانت مطاوعة قتلهما وانه لو اكرهها فلها قتله ودمه هدر وكذا الغلام اهـ أي ان لم يمكن التخلص منه بدون قتله (قوله وكذا لو اعطى صبيا عصا أو سلاحا) أي ليمسكه له ولم يأمره بشيء فعطب الصبي بذلك منح قال في التاترخانية لم يرد بقوله عطب انه قتل نفسه فانه لا ضمان على المعطي انما أراد انه سقط من يده على بعض بدنه فعطب به اهـ وفي الخلاصة دفع السلاح الى الصبي فقتل نفسه أو غيره لا يضمن الدافع بالاجماع (قوله فمات) أي في هذا العمل وفي الخلاصة لو امر عبد الغير بكسر الحطب أو بعمل اخر ضمن ما تولد منه ط (قوله فقولان) والمختار الضمان أيضا تاترخانية (قوله صبي على حائط الخ) قيد بالصبي لان الكبير اذا صاح به شخص لا يضمن كما يفيده كلامهم هنا وفي مواضع اخر لكن في التاترخانية صاح على اخر فجأة فمات من صيحته تجب فيه الدية اهـ فيحمل الاول على ما اذا لم يكن فجأة أو اختلاف الرواية وفي مجمع الفتاوى لو غير صورته وخوف صبيا فجن يضمن اهـ رملي ملخصا (قوله ضمن) كما لو قال الق نفسك في الماء او في النار وفعل فهنا لا يضمن كذا هنا تاترخانيه والله تعالى اعلم

(فصل في الفعلين)

اخره لانه بمنزلة المركب من المفرد (قوله ولو كانا عمدين) الصواب اسقاط الواو ولتكون لو شرطية لايهامها مع الواو تكون وصلية فتفيد أنه يؤخذ بالامرين في جميع الصور فيناقض قوله الا في الخطأين الخ تأمل (قوله فيؤخذ بالامرين في الكل) قال في الكفاية اعلم انه لا يخلو القطع والقتل من أن يتخلل بينهما برء أولا فان تخلل يعتبر كل فعل ويؤخذ بموجبهما لان موجب الاول تقرر بالبرء فلا يدخل أحدهما في الآخر حتى لو كانا عمدين فللولي القطع والقتل ولو خطأين يجب دية ونصف دية ولو القطع عمدا والقتل خطأ ففي اليد القود وفي النفس الدية ولو بالعكس ففي اليد نصف الدية وفي النفس القود وان لم يتخلل برء فلو أحدهما عمدا والآخر خطأ اعتبر كل على حدة ففي الخطا الدية وفي العمد القود ولو خطأين فالكل جناية واحدة اتفاقا فتجب دية واحدة ولو عمدين فعندهما يقتل ولا يقطع وعنده ان شاء الولي قطع وقتل وان شاء قتل ولا يعتبر اتحاد المجلس وهو الظاهر وروى عن نصر ابن سلام أنه كان يقول الخلاف فيما اذا قطع يده في مجلس وقتله في اخر فلو في مجلس واحد يقتل ولا يقطع عندهم اهـ ملخصا (قوله الا في الخطأين) أستثناء من قوله أخذ بالامرين طوري (قوله فتجب فيهما دية واحدة) أي دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام أثر الفعل وهو أن يعلم عدم السراية وتمامه في ابن كمال (قوله صار ثمانية) وكل منها اما من شخص واحد أو من شخصين صار ستة عشر فان كانا من شخصين يفعل بكل واحد منهما موجب فعله من القصاص واخذ الارش مطلقا لان التداخل انما يكون عند اتحاد المحل لا غير عناية (قوله فبرأ من تسعين الخ) هذا اذا ضرب عشرة في موضع وتسعين في موضع اخر فبرأ موضع التسعين وسرى موضع العشرة والا لا يمكن الفرق بين سراية العشرة وبرء التسعين معراج (قوله وعن أبي يوسف في مثله حكومة عدل) أي مع الدية رملي (قوله وتجب حكومة عدل) تفسيرها انه لو كان عبدا مجروحا بهذا كم قيمته وبدون الجراحة كم قيمته فيضمن التفاوت الذي بينهما في الحر من الدية وفي العبد من القيمة كفاية (قوله مع دية النفس) فيه أن المسألة مفروضة فيما اذا بقي أثر الجراحة ولا يكون ذلك الا بعد البرء ولذا قيد المسألة في الملتقى بقوله ولم يمت (قوله فعجز المجروح عن الكسب) أي مدة الجرح وانظر ما لو عجز عن الكسب أصلا والظاهر انه بعد الحكم بموجبه من الارش أو حكومة العدل لا يجب شئ ط (قوله جاء بعوان) المراد به الواحد من اتباع الظلمة والاولى التعبير بالعون فانه كما في القاموس الظهير للواحد والجمع والمؤنث ويكسر أعوانا اهـ لانه يظاهر الظالم و يعينه وفي البزازية أفتوا بان قتل الاعونة والسعاة جائز في أيام الفتنة ط ملخصا (قوله والظاهر أنه) أي أن ما في جواهر الفتاوى مفرع على قول محمد أي على ما روى عن محمد كما تقدم من أن الجراحة التي لم يبق لها أثر تجب فيها أجرة الطبيب

وثمن

وثمن الادوية أفاده الرملى فافهم هـذا وفى الفتاوى النعمية لشيخ مشايخنا السائحانى اذا ضرب يد غيره فكسرها وعجز عن الكسب فعلى الضارب المداوة والنفقة الى أن يبرأ واذا برأ وتعطلت يده وشلت وجبت ديتها والظاهر أنه يحسب المصروف من الدية اهـ وفيها المجروح اذا صح وزال الاثر فعلى الجارح ما لحقه من أجرة الطبيب وثمن الادوية وهو قولهما والاستحسان ذكره الصدر اهـ ملخصا تأمل ويأتى تمامه فى الشجاج ان شاء الله تعالى (قوله وقدمنا) أى فى الباب السابق (قوله نحوه) أى نحو ما عن محمد (قوله وسنحققه فى الشجاج) أى فى آخر بابها وحاصله أن قول أبى يوسف عليه ارش الالم هو المراد من قول محمد المتقدم (قوله ومن قطع الخ) بالبناء للمجهول وحاصله أن العفو اما عن عمد أو خطا وعلى كل فاما عن القطع وحده أو عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه فان كانت الجناية عمدا وعفا عن القطع لا يكون عفوا عن السراية خلافا لهما وان عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه يبرأ عن القطع والسراية واذا كانت خطأ فعفا عن القطع ثم سرى فعلى الخلاف ولو عفا عن القطع وما يحدث منه أو عن الجناية صح عن الكل والعمد من جميع المال والخطأ من الثلث (قوله بدليل ما يأتى) حيث فصل فى المسئلة الآتية بين العمد والخطا وأطلق هنا (قوله لكن فى القهستانى الخ) استدراك على الاطلاق فانه يفيد اشتراك العمد والخطا فى جميع احكام القطع مع أنه سيأتى أن الدية تجب فى مال القاطع فيتعين كون المراد العمد فقط لان الصواب ان الدية فى الخطا على العاقلة واجاب فى الكفاية بان قوله فى ماله بيان لاحد النوعين أى عليه الدية فى ماله ان كان عمدا اهـ لكن المصنف لم يقيد بقوله فى ماله فلا يرد عليه ذلك (قوله وكذا لو شج) مستغنى عنه بقول المصنف الآتى والشجة مثله ط (قوله فعفا عن قطعه الخ) أى ولم يقل وما يحدث منه ولم يقل عن الجناية (قوله ضمن قاطعه) وكذا شاجه أو جارحه (قوله فى ماله) لان العاقلة لا تحمل العمد (قوله خلافا لهما) حيث قالا هو عفو عن النفس أيضا لانه يراد به العفو عن موجبه (قوله وهو غير القتل) وكان ينبغى أن يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا أن فى الاستحسان تجب الدية لان صورة العفو أورثت شبهة وهى دارئة للقود هداية (قوله ولو عفا عن الجناية) أى الواقعة عمدا أو خطأ سواء ذكر معها ما يحدث منها أو لم يذكر قهستانى (قوله فهو عفو عن النفس) لان الجناية تشمل السارى منها وغيره وعفوه عن القطع وما يحدث منه صريح فى ذلك بخلاف القطع وحده فانه غير القتل كما قدمه فلا يشمل السارى (قوله فلا يضمن شيا) أى من الدية وهذا ظاهر فى العمد وكذا فى الخطا لو خرج من الثلث والا فعلى عاقلته بقدره كما أفاده فى الشرنبلالية (قوله فالخطأ الخ) أى العفو فى الخطا يعتبر من الثلث قال فى المحيط ويكون هذا وصية للعاقلة سواء كان القاتل واحدا منهم أو لا لان الوصية للقاتل اذا لم تصح للقاتل تصح للعاقلة كمن أوصى لحى وميت فالوصية كلها للحى اهـ وبه ظهر فساد ما اعترض من أن الوصية للقاتل لا تصح وبأنه كواحد من العاقلة فكيف جازت بجميع الثلث فتأمل طورى (قوله من ثلث ماله) لان الخطأ موجبه المال ويتعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث هداية (قوله والا فعلى العاقلة ثلثا الدية) أى ان لم يكن للعافى مال غيرها فان كان فبحسابه فلو قال والا فعلى العاقلة بقدره لكان أخصر وأظهر (قوله ومفاده) أى مفاد اعتبار العفو من الثلث أن العافى لو كان صحيحا أى فى حكم الصحيح بان لم يصر صاحب فراش وفسره فى التاترخانية بان كان يخرج ويجئ ويذهب بعد الجناية لا يعتبر من الثلث بل يعتبر من جميع المال وهذا قول بعض المشايخ قال فى التاترخانية وذكر فى المنتقى انه من الثلث (قوله والعمد من كله) اعترض بان الموجب هنا هو القود وهو ليس بمال فلا وجه للقول بأنه من كل المال اهـ وقد يجاب بان القود هنا سقط بالعفو لكن لما كان للعافى أن يصالح على الدية كان مظنة ان يتوهم أن فى عفوه ابطالا لحق الورثة فيها فقال انه من جميع المال لان الموجب الاصلى هو القود وحقهم انما يتعلق بالمال تأمل (قوله والشجة مثله) وكذا الجراحة كما قدمه فالعفو عن الشجة أو الجراحة كالعفو عن القطع فى ضمان الدية بالسراية خلافا لهما والعفو عنهما مع ما يحدث منهما كالعفو عن القطع وما يحدث منه (قوله قطعت امرأة الخ) هذه المسألة مفرعة على المسألة السابقة كما فى التاترخانية (قوله لما يأتى) أى من بيان حكم العمد والخطا (قوله فلو اطلق) أى لم يقيد بالعمد كما فعل فى المسألة السابقة (قوله على يده) أى موجب

قلت وقدمنا معزيا للمجتبى عن أبى يوسف نحوه وسنحققه فى الشجاج (ومن قطع) أى عمدا أو خطأ بدليل ما يأتى وبه صرح فى البرهان كما فى الشرنبلالية لكن فى القهستانى عن شرح الطحاوى ان الدية على العاقلة فى الخطا ومن ظن انها على القاطع فى الخطا فقد اخطا وكذا لو شج أو جرح (فعفا عن قطعه) أو شجته أو جراحته (فمات منه ضمن قاطعه الدية) فى ماله خلافا لهما قلنا انه عفا عن القطع وهو غير القتل (ولو عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس) فلا يضمن شيا وحينئذ (فالخطأ يعتبر من ثلث ماله) فان خرج من الثلث فبها والا فعلى العاقلة ثلثا الدية كما فى شرح الطحاوى فمن ظن انها على القاطع فقد اخطأ قطعا ومفاده ان عفو الصحيح لا يعتبر من الثلث ذكره القهستانى (والعمد من كله) لتعلق حق الورثة بالدية لا بالقود لانه ليس بمال (والشجة مثله) أى مثل القطع حكما وخلافا (قطعت امرأة يد رجل عمدا) أى او خطأ لما يأتى فلو اطلق كما سبق وكالملتقى وغيره كان اولى فتأمل (فنكحها) المقطوع يده (على يده ثم مات).

يده معراج (قوله من السراية) أى سراية القطع الى الهلاك وقيد به ليشمل ما اذا لم يمت اصلا أو مات من غيره (قوله فمهرها الارش) وهو خمسة آلاف درهم كفاية (قوله ولو عمدا) وسواء تزوجها على القطع أو على القطع وما يحدث منه أو على الجناية لانه لما برأ تبين ان موجبها الارش دون القصاص لان القصاص لا يجرى فى الاطراف بين الرجل والمرأة والارش يصلح صداقا كفاية (قوله عند أبى حنيفة) اصله ما مر فى المسألة المتقدمة ان العفو عن القتل أو الشجة أو اليد اذا سرى الى النفس ليس بعفو عن النفس عنده وعندهما عفو عنها اتفاقى فعندهما الحكم هنا كالحكم الآتى فيما اذا نكحها على اليد وما يحدث منها (قوله ان تعمدت) قيد لقوله والدية فى مالها أما وجوب مهر المثل فهو مطلق لان القطع ان كان عمدا يكون تزوجا على القصاص فى الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب لها مهر المثل لا يقال القصاص لا يجرى بين الرجل والمرأة فى الطرف فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلى للعمد القصاص وانما سقط للتعذر ثم عليها الدية فى مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن عن القصاص فى الطرف واذا سرى يتبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو فتجب الدية فى مالها لانه عمد وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين ان لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل ابن كمال (قوله والا تراد الفضل) أى ان كان فى الدية فضل ترده على الورثة وان كان فى المهر فضل يرده الورثة عليها ابن كمال (قوله والدية على العاقلة فى الخطا) أى والمهر للمرأة وانما تكون المقاصة اذا اتحدت الذمة فى الوجوب لها وعليها كما فى العمد اتقانى (قوله لكنه الخ) هو للشرنبلالى فى حاشية الدرر وحاصله ان وجوب الدية على القاتل فى الخطا انما هو فى العجم أى من لا عاقلة له فلا تجب على القاتل مطلقا وهذا مراد صاحب الدرر وانما لم يقيد بالعجم احالة الى محله أى اعتمادا على ذكره فى محله وأقول فيه نظر بل مراد صاحب الدرر انها على القاتل مطلقا يوضحه ما فى الكفاية حيث قال لا يقال ان الصحيح انه يجب على القاتل ثم تتحمله العاقلة فيكون اصل الوجوب على القاتل واعتبار هذا يوجب جواز المقاصة لانا نقول عند البعض يجب على العاقلة ابتداء وعند بعضهم تتحمله العاقلة عن القاتل بطريق الحوالة والحوالة توجب البراءة فلا تقع المقاصة اهـ تأمل (قوله ثم مات منه) أى من القطع (قوله مهر المثل) لانه نكاح على القصاص لما قدمناه انه الموجب الاصلى فى العمد والقصاص ليس بمال فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر أو خنزير (قوله لرضاها بالسقوط) لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضى بسقوطه لجهة المهر فيسقط اصلا ابن كمال (قوله ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها الخ) لان التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهى تصلح مهرا فصحت التسمية الا ان قدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عليه فى التزوج لانه من الحوائج الاصلية فيسقط قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهرا فسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية أو اكثر ولا ترجع عليهم بشئ لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولى لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث اهـ زيلعى قلت ووجه كونه وصية للعاقلة انه قد اسقط الدية بمقابلة المهر والدية فى الخطا على العاقلة فيكون قد اسقط لهم ما زاد على المهر تبرعا فافهم (قوله لسرايته) أى لسراية القطع الاول الى القتل واستيفاء القطع لا يسقط القود كمن له القود فى النفس اذا قطع يد القاتل (قوله لانه لما اقدم الخ) جوابه انه انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين ان حقه فى القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به كما فى الهداية واستشكله ابن الكمال بما حاصله انهم فى المسألة المارة وهى ما اذا قطع فعفا عن القطع فمات عللوا سقوط القصاص بأن صورة العفو تكفى فى سقوطه لانها اورثت شبهة ولم يلتفتوا الى انه لا يكون مبرئا عنه بدون العلم به فاوجبوا الدية قال الرحمتى ويجاب بالفرق بان العافى عن القطع ظهر منه الميل الى العفو بخلاف هذا فانه استوفى ما ظهر له انه واجب له فلم توجد منه صورة العفو (قوله يفيد تقوية قول أبى يوسف) فيه انه لا يعارض ما عليه المتون والشروح ط على انك سمعت الجواب عنه (قوله ولو مات المقتص منه) مقابل قوله فمات المقطوع الاول (قوله فديته على عاقلة المقتص له) لان حقه فى القطع وقد قتل قال

٣ مطلب

الصحيح ان الوجوب على القاتل ثم تتحمله العاقلة

فلو لم يمت من السراية فمهرها الارش ولو عمدا اجماعا (يجب) عند أبى حنيفة (مهر مثلها والدية فى مالها ان تعمدت) وتقع المقاصة بين المهر والدية ان تساويا والا تراد الفضل (وعلى عاقلتها ان اخطأت) فى قطع يده ولا يتقاصان لان الدية على العاقلة فى الخطا بخلاف العمد فان الدية عليها والمهر على الزوج فيتقاصان قلت وقال صاحب الدرر ينبغى ان تقع المقاصة فى الخطا أيضا لانها عليها دون العاقلة على القول المختار فى الدية لكنه ليس على اطلاقه بل فى العجم ولعله اطلقه لاحالته لمحله فليحفظ (وان ٣ نكحها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية ثم مات منه وجب لها فى العمد مهر المثل ولا شئ عليها) لرضاها بالسقوط (ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقى وصية لهم) أى العاقلة (فان خرج من الثلث سقط والا سقط ثلث المال) فقط (ولو قطعت يده فاقتص له فمات) المقطوع (الاول قبل الثانى قتل) الثانى (به) لسرايته وعن أبى يوسف لا قود لانه لما أقدم على القطع فقد ابراه عن ما وراءه وظاهر اشكال ابن الكمال يفيد تقوية قول ابى يوسف قال المصنف (ولو مات المقتص منه فديته على عاقلة المقتص له)

لاتفاقى ولكن الدية على العاقلة لانه فى معنى الخطأ لانه اراد استيفاء حقه من القطع ولم يرد القتل (قوله خلافا لهما) فعندهما لايضمن شيأ لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس فى وسعه ابن كمال (قوله بلا حكم الحاكم) ظاهره انه لو استوفاه بنفسه بعد حكم الحاكم لايضمن فتأمل (قوله وأما الحاكم الخ) أى اذا قطع يد السارق فمات وهذه المسائل استشهد بها الامامان لقولهما فانه لاضمان فيها فنبه الشارح على الفرق بأن اقامة الحدود واجبة على الامام وكذا فعل الحجام ونحوه واجب بالعقد فلا يتقيد بالسلامة وفى مسئلتنا الولى مخير بل العفو مندوب اليه فيتقيد بها للاصل المذكور (قوله والبزاغ) أى البيطار (قوله والمباح يتقيد به) يستثنى منه مالو وطئ زوجته فافضاها اوماتت فلا ضمان عليه مع كونه مباحا لكون الوطء اخذ موجبه وهو المهر فلا يجب به آخر أى ضمان آخر اشباه ط ويأتى تمامه (قوله ومنه) أى من المباح وهذا على قول الامام ويأتى تمامه قريبا (قوله ومن الاول) أى الواجب قال الشارح فى باب التعزير وفى القنية له اكراه طفله على تعلم قرآن وادب وعلم لفرضيته على الوالدين وله ضرب اليتيم فيما يضرب ولده اه وافاد ان الام كالاب فى التعليم بخلاف التأديب كما يأتى (قوله باذن الاب) أى أو باذن الوصى ولو ضرب بغير اذنهما يضمن كما يأتى ط (قوله تعليما) علة لقوله ضرب (قوله مقيد) أى بوصف السلامة (قوله ومحله فى الضرب المعتاد) أى كما وكيفا ومحلا فلو ضربه على الوجه أو على المذاكير يجب الضمان بلا خلاف ولو سوطا واحدا لانه اتلاف أبو السعود عن تلخيص الكبرى ط (قوله من ضرب أبيه او وصيه) قيد بهما لان الام اذا ضربت للتأديب تضمن اتفاقا وبقوله تأديبا اذ لو ضربه كل منهما للتعليم لايضمن اتفاقا اه غرر الافكار (قوله وان الضرب باذنهما) أى اذن الاب والمولى وكذا الوصى ومفاده انهما لو ضرباه بنفسهما لاضمان أيضا اتفاقا وقدمناه انفا لكن فى الخانية ضرب ولده الصغير فى تعليم القرآن ومات قال أبو حنيفة يضمن الدية ولا يرثه وقال أبو يوسف يرثه ولا يضمن وان ضربه المعلم باذن الوالد لايضمن المعلم اه وفى الولوالجية ضرب ابنه فى أدب أو الوصى ضرب اليتيم فمات يضمن عنده وكذا ان ضربه المعلم بلا اذنهم ضمن وان باذن فلا لان الاب والوصى مأذونان فى التأديب بشرط السلامة لانهما يملكان التصرف فى نفسه وماله لو خيرا له أما المعلم انما ادبه باذنهم والاذن منهم وجد مطلقا لامقيدا اه وظاهره انه لافرق عند أبى ح فى ضمان الاب فى التأديب والتعليم والظاهر انه رواية اخرى تأمل (قوله قيل هذا) أى قول الامام بعدم ضمان المعلم بالاذن من الاب وفيه ان الخلاف فى ضرب التأديب والكلام هنا فى ضرب التعليم وهو واجب لايتقيد بالسلامة ولا خلاف فيه افادة ط اقول فى حاشية الشرف الغزى عن الصغرى قال أبو سليمان اذا ضرب ابنه على تعليم القران أو الادب فمات ضمن عنده لا عند أبى يوسف اه وقدمنا آنفا عن الخانية مثله وعليه يظهر الرجوع ولا يحتاج الى الفرق الذى ذكرناه عن الولوالجية وتقدم فى كتاب الاجارات عند قوله وضمن بضربها وكبحها عن غاية البيان ان الاصح رجوعه الى قولهما وكذا نقله البيرى عن كفاية المجيب فتدبر (قوله لان تأديبها للولى) هذا التعليل غير ظاهر لان مفاده ان الولى لايضمن مع ان الاب يضمن بضرب ابنه تأديبا على مامر والاظهر قول البيرى لانه لنفع نفسه بخلاف تعزير القاضى فانه لنفع المضروب اه وتقدم فى باب التعزير مالزوج ضربها عليه (قوله وهو) أى مافى المتن مذكور فى الاشباه وغيرها وقوله كما قدمناه أى فى ضمن قوله وتمامه فى الاشباه والا لم يتقدم صريحا والمراد انه مذكور فى الاشباه وغيرها مطلقا عن ذكر الخلاف كما قدمناه فى المتن فان عبارة المتن تفيد ان الزوج يضمن اتفاقا وبه صرح ابن ملك وغيره وعليه فقوله وفى ديات المجتبى الخ كالاستدراك عليه تأمل (قوله وتمامه ثمة) قال فيه ولو ضرب ابنه الصغير تأديبا ان ضربه بحيث لايضرب للتأديب أو فوق مايضرب للتأديب فعطب فعليه الدية والكفارة واذا ضربه بحيث يضرب للتأديب ومثل مايضرب فكذلك عند أبى ح وقالا لاشئ عليه وقيل رجع الى قولهما وعلى هذا التفصيل والخلاف الوصى والزوج اذا ضرب اليتيم اوزوجته تأديبا وكذا المعلم اذا ضرب الصبى باذن الاب او الوصى لتعليم القرآن او علم آخر مثل مايضرب فيه لايضمن هو ولا الاب ولا الوصى بالاجماع فأبو حنيفة اوجب الدية والكفارة على الاب ولم يوجبها على المعلم اذا كان باذنه وقيل هذا رجوع من أبى ح الى قولهما فى حق الاب ولو ضرب المعلم

خلافا لهما قلت هذا اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم وأما الحاكم والحجام والختان والفصاد والبزاغ فلا يتقيد فعلهم بشرط السلامة كالاجير وتمامه فى الدرر والاصل ان الواجب لايتقيد بوصف السلامة والمباح يتقيد به ومنه ضرب الاب ابنه تاديبا أو الام او الوصى ومن الاول ضرب الاب أو الوصى أو المعلم باذن الاب تعليما فمات لاضمان فضرب التأديب مقيد لانه مباح وضرب التعليم لا لانه واجب ومحله فى الضرب المعتاد وأما غيره فموجب للضمان فى الكل وتمامه فى الاشباه (وان قطع) ولى القتيل (يد القاتل و) بعد ذلك (عفا) عن القتل (ضمن القاطع دية اليد) لانه استوفى غير حقه لكن لايقتص للشبهة وقالا لاشئ عليه

(وضمان الصبى اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تأديبا) أى للتأديب (عليهما) أى على الاب والوصى لان التأديب يحصل بالزجر والتعريك وقالا لايضمن لو معتادا وأما غير المعتاد ففيه الضمان اتفاقا (كضرب معلم صبيا او عبدا بغير اذن ابيه ومولاه) لف ونشر فالضمان على المعلم اجماعا (وان) الضرب (باذنهما لا) ضمان على المعلم اجماعا قيل هذا رجوع من ابى حنيفة الى قولهما (وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديبا) لان تأديبها للولى كذا عزاه المصنف لشرح المجمع للعينى قلت وهو فى الاشباه وغيرها كما قدمناه وفى ديات المجتبى الزوج والوصى كالاب تفصيلا وخلافا فعليهم الدية والكفارة وقيل رجع الامام الى قولهما وتمامه ثمة

(فروع) ضرب امرأة فافضاها فان كانت تستمسك بولها ففيه ثلث الدية والا فكل الدية وان اقتض بكرا بالزنا فافضاها فان بمطاوعة حد ولا غرم وان مكرهة فعليه الحد وارش الافضاء لا العقر حاوى القدسى قطع الحجام لحما من عينه وكان غير حاذق فعميت فعليه نصف الدية اشباه وفى القنية سئل محمد نجم الدين عن صبية سقطت من سطح فانفتح رأسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم رأسها تموت وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم تموت وأنا اشقه وابرئها فشقه فماتت بعد يوم أو يومين هل يضمن فتأمل مليا ثم قال لا اذا كان الشق باذن وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم قيل له فلو قال ان ماتت فأنا ضامن هل يضمن قال لا اه قلت انما لم يعتبر شرط الضمان لما تقرر ان شرطه على الامين باطل على ما عليه الفتوى اه والله أعلم

*(باب الشهادة فى القتل واعتبار حالته) أى حالة القتل *(القود يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة) من غير سبق ملك المورث لان شرعية القود لتشفى الصدور ودرك الثار والميت ليس بأهل له وقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا نص فيه (وقالا بطريق الارث) كما لو انقلب مالا وثمرة الخلاف ما افاده بقوله (فلا يصير احدهم) أى أحد الورثة (خصما عن البقية) فى استيفاء القصاص خلافا لهما والاصل ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين

بدون اذنه فمات يضمن والوالدة اذا ضربت ولدها تأديبا لا اشك انها تضمن على قوله وعلى قولهما اختلاف المشايخ اه منح (قوله ضرب امرأة فافضاها) أى جعل مسلك بولها وحيضها او حيضها وغائطها واحدا والوطء كالضرب كما يأتى والمراد بها الاجنبية أما الزوجة اذا وطئها فافضاها فلا شئ عليه وان لم يستمسك بولها عندهما وعند أبى يوسف كالاجنبية واعتمده ابن وهبان بتصريحهم بان عشرة اشياء تجب بها الدية كاملة منها سلس البول ورده الشرنبلالى بأنه فى غير هذه المسألة لنص الامام ومحمد على ان لا شئ هنا أى لانه بفعل ماذون فيه وقيد قولهما بما اذا كانت بالغة مختارة مطيقة لوطئه ولم تمت منه فلو صغيرة او مكرهة او لا تطيق تلزم ديتها اتفاقا بالموت والافضاء واطال فى ذلك جدا فراجعه (قوله ففيه ثلث الديه) لانها جائفة ط (قوله والا فكل الديه) أى دية المرأة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال (قوله حدا) أى حد كل منهما ولا غرم أى لا شئ عليه فى الافضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد ولو ادعى شبهة فلا حد ولا شئ فى الافضاء ويجب العقر (قوله فعليه الحد) اى دونها لاكراهها (قوله وارش الافضاء) أى ثلث الدية ان استمسكت والا فكلها وقوله لا العقر لانه لا يجتمع مع الحد وتمامه فى ط (تتمة) لو زنى بأمة فقتلها به عليه الحد بالزنا والقيمة بالقتل ولو اذهب عينها لزمه قيمتها وسقط الحد لتملكه الجثة العمياء فاورث شبهة وتفصيل ما لو افضاها فى الشرح كذا ذكره الشارح فى كتاب الحدود قبيل باب الشهادة على الزنا (قوله فعليه نصف الديه) أى نصف دية العين أبو السعود لانه وقع بفعل مأذون ط أقول يظهر لى ان المراد نصف دية النفس التى هى دية العين ثم رأيت الرحمتى فسرها كذلك ويدل عليه مسألة الختان الآتية قبيل القسامة فانه اذا امر ليختن صبيا فقطع الحشفة ولم يمت الصبى فعليه دية الحشفة كاملة وهى دية النفس تأمل (قوله سئل محمد) لفظة محمد زائدة على ما فى القنية (قوله فانفتح) الذى فى القنية فانتفخ بالتاء قبل الفاء وبالخاء المعجمة (قوله مليا) اى ساعة طويلة (قوله ثم قال لا الخ) لا ينافى مسئلة العين المارة آنفا لانه هنا لم يجاوز ما امر به (قوله اذا كان الشق باذن) فلو بدونه فالظاهر القصاص ويحرر ط (قوله ولم يكن فاحشا) تفسير لما قبله ط (قوله خارج الرسم) أى العادة ط (قوله قلت الخ) قاله المصنف فى المنح واعترضه الرملى بأنه بعيد عن اصطلاح الفقهاء لعدم ما يطلق عليه اسم الامانة اذ هى المال القابل لاثبات اليد عليه واستظهر أن العلة كونه غير مقدور عليه كما هو شرط المكفول به والله تعالى أعلم

(باب الشهادة فى القتل واعتبار حالته)

أى باب الشهادة الواقعة فى شان القتل وباب اعتبار حالة القتل أى حالة ايقاع سببه لان المعتبر حالة الرمى لا الوصول كما يأتى ولما كان القتل بعد تحققه ربما يجحد فيحتاج من له القصاص الى اثباته بالبينة وحالة الشئ صفة له تابعة ذكر ذلك بعد بيان حكمه قال ط واعلم انه تقبل شهادة النساء مع الرجال فى القتل الخطا والقتل الذى لا يوجب القود وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى لان موجبها المال ولو شهد عليه عدل بقتل يحبس فان جاء بشاهد آخر والا خلى سبيله وكذا لو شهد مستوران بقتل عمد يحبس حتى تظهر عدالة الشهود لانه صار متهما وكذا فى الخطا على الاظهر اه (قوله القود يثبت للورثة) قال فى الخانية يستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة اه (قوله من غير سبق ملك المورث) اشار الى أن المراد بالخلافة هنا ما قابل الوراثة والا فالوراثة خلافة أيضا كما صرح به لكنها تستدعى سبق ملك المورث ولا يرد صحة عفو المورث لان السبب انعقد له ولهذا قال الاتقانى انه حق الورثة ابتداء عند الامام من حيث انه شرع للتشفى ودرك الثار لان الميت لا ينتفع به وحق الميت من حيث انه بدل النفس ولذا اذا انقلب مالا تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه وتمامه فيه فعلم ان الفروع الآتية وتفسير الخلافة بما ذكر باعتبار الحيثية الاولى وصحة عفو المورث باعتبار الثانية فقد راعى الامام الحيثيتين احتياطا للدرء كما حققه الطورى (قوله نص فيه) فان اللام للتمليك فقد ملك تعالى التسلط للولى بعد القتل وفيه ان التسلط قد يكون لثبوت الحق له ابتداء وقد يكون الحق انتقل له من مورثه فلا تكون الآية نصا اه ط (قوله كما لو انقلب مالا) أى بنحو صلح او عفو بعض الورثة (قوله فأحدهم خصم

عن الباقين) لانه يثبت جميع الحق لغيره وهو الميت فيثبت للبقية بخلاف ما ذكر بعده فانه انما يثبت حقا لنفسه لاحق غيره ط (قوله لا يقيد) بضم الياء من اقاد الامير القاتل قتله به قودا وفيه اشارة الى ان البينة تقبل الا انه لا يقضى بالقصاص اجماعا ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القضاء الاستيفاء والحاضر لا يتمكن منه بالاجماع كما في الكفاية (قوله وفي الخطا) أى في قتل أبيه خطأ وفي الدين لابيه على آخر لو اقام الحاضر حجة على ذلك لا يعيدها الغائب اذا حضر لان المال يثبت للورثة ارثا عند الكل وفيه ايماء الى انه اتحد القاضي للحاضر والغائب فلو اثبت قدر نصيبه منه او كان القاضي متعددا اعاد الحجة وانما خص الدين لان في اعادة الحجة للعقار اختلافا وان كان الاصح انه لا يعيدها كما في العمادية قهستاني (قوله لما مر) أى من الاصل (قوله فالحاضر خصم) لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلابه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات عفو الغائب فانتصب خصما عنه فاذا قضى عليه صار الغائب مقضيا عليه تبعا زيلعي (قوله وسقط القود) أى وان جاء الغائب وانكر العفو ويصير حقه نصف الدية (قوله فهو على التفصيل السابق) فلا تقبل بينة اقامها الحاضر من غير اعادة بعد عود الغائب ولو اقام القاتل بينة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص فحاصله ان هذه المسألة مثل الاولى في جميع ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل عمدا او خطأ لا يكون الحاضر خصما عن الغائب بالاجماع والفرق لهما في الكل ولابي حنيفة في الخطا ان احد الورثة خصم عن الباقين ولا كذلك أحد المولين زيلعي (قوله ولو اخبر الخ) عبر بالاخبار لانه ينتظم الاوجه الاربعة بخلاف الشهادة فانها لم توجد حقيقة الا في الوجه الثالث كما افاده ابن كمال (قوله عفو للقصاص منهما) قيد بالقصاص لانه لا يكون عفوا منهما للمال الا في بعض الاوجه كما تعرفه (قوله عملا بزعمهما) لانهما زعما عفو الثالث وبعفو البعض يسقط القصاص (قوله وهي رباعية) أى اوجهها اربعة (قوله ولهما ثلثا الدية) لان نصيبهما صار مالا درر (قوله والثاني ان كذبهما) قال الرملي كذا بخط المصنف متنا وشرحا والصواب كذباهما (قوله فلا شئ للمخبرين) لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك درر (قوله ولاخيهما ثلث الدية) لان دعواهما العفو وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه مالا ابن كمال (قوله وحده) أى دون الاخ الشريك (قوله فلكل منهم ثلثها) لان القاتل لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الثالث بالعفو ولم يصدقه فتحول مالا فيدفعه اليه درر (قوله ان صدقهما الاخ فقط) أى وكذبهما القاتل (قوله لان اقراره الخ) أى فلا يقال انه قد اقر انه لا يستحق على القاتل شيأ باقراره له بالعفو فكيف يجب له الثلث (قوله فوجب له ثلث الدية) وسقط الثلثان لتكذيب القاتل اياهما ولا ينافي القصاص مع اقرار الثالث بعفوه ط (قوله ولكنه يصرف ذلك الى المخبرين) لان الاخ زعم العفو بتصديقه المخبرين وانه لا شئ له على القاتل وانما على القاتل ثلثا الدية لهما وما في يده مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس أن لا يلزمه شئ لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل منكر فلم يثبت وما اقر به القاتل للاخ قد بطل باقرار الاخ بالعفو لكونه تكذيبا للقاتل وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين اقر للاخ بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط باخبارهما بالعفو كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان على مائة فقال المقر له ليس لى ولكنها لفلان فالمال للمقر له الثاني كذا هنا درر ومنح (قوله وهو الاصح زيلعي) عبارته وفي الجامع الصغير كان هذا الثلث للشاهدين لا للمشهود عليه وهو الاصح الخ وظاهره ان مقابل الاصح كونه للاخ المشهود عليه (قوله يقتص) لا يقال الضرب بسلاح قد يكون خطأ فكيف يجب القود لانا نقول لما شهدوا بالضرب بالسلاح ثبت العمد لا محالة لانه لو كان خطأ لقالوا انه قصد غيره فاصابه وقال في شرح الكافي ولا ينبغي أن يسأل الشهود انه مات بذلك ام لا وكذلك اذا شهدوا انه ضرب بالسيف حتى مات وان لم يذكروا العمد لان العمد هو القصد بالقلب وهو امر باطن لا يوقف عليه ولكن يعرف بدليله وهو الضرب بآلة قاتلة عادة ولو شهدوا انه قتله عمدا وانه مات به فهو احوط اه اتقاني قال الرملي اول الجنايات هذا صريح في انه بعد ثبوت القتل بالآلة الجارحة بالبينة لا يقبل قول القاتل لم اقصده بخلاف ما لو اقر وقال اردت غيره لانه ثبت

وقائم مقام الكل في الخصومة وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين ثم فرع عليه بقوله (فلو اقام حجة بقتل أبيه عمدا مع غيبة اخيه) يريد القود (لا يقيد) اجماعا حتى يحضر الغائب لكنه يحبس لانه صار متهما (فان حضر) الغائب (يعيدها) ثانيا (ليقتلا) القاتل وقالا لا يعيد (وفي) القتل (الخطا والدين لا يحتاج الى اعادة البينة) بالاجماع لما مر (فلو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم) لانقلابه مالا وسقط القود (وكذا لو قتل عبدهما عمدا او خطأ و) الحال ان السيدين (احدهما غائب) فهو على التفصيل السابق (ولو اخبر وليا قود بعفو اخيهما) الثالث (فهو) أى اخبارهما (عفو للقصاص منهما) عملا بزعمهما وهي رباعية فالاول (ان صدقهما) أى المخبرين (القاتل والاخ) الشريك (فلا شئ له) أى للشريك عملا بتصديقه (ولهما ثلثا الدية و) الثاني (ان كذبهما فلا شئ للمخبرين ولاخيهما ثلث الدية و) الثالث (ان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلثها و) الرابع (ان صدقهما الاخ فقط فله ثلثها) لان اقراره ارتد بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية (و) لكنه (يصرف ذلك الى المخبرين) استحسانا وهو الاصح زيلعي لانه صار مقرا لهما بما اقر له به القاتل (وان شهدا انه ضربه بشئ جارح فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص) لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة

ولا يحتاج الشاهد ان يقول انه مات من جراحته بزازية (وان اختلف شاهدا قتل في الزمان او في المكان او في الآلة أو قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لم أدر بماذا قتله اوشهد احدهما على معاينة القتل والآخر على اقرار القاتل به بطلت) لان القتل لا يتكرر (وكذا) تبطل الشهادة (لو كمل النصاب في كل واحد منهما) لتيقن القاضي بكذب أحد الفريقين ولا اولوية (ولو كمل أحد الفريقين دون الآخر قبل الكامل منهما) لعدم المعارض (ولو شهدا) بقتله (وقالا جهلنا آلته تجب الدية في ماله) في ثلاث سنين شرنبلالية استحسانا حملا على الادنى وهو الدية وكانت في ماله لان الاصل في الفعل العمد (وان اقر كل واحد منهما) أي من الرجلين (انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا له قتلهما) عملا باقرارهما (ولو كان مكان الاقرار) والمسألة بحالها (شهادة لغت) الشهادتان لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يبطل شهادته أما فسق المقر لا يبطل الاقرار (ولو قال) الولي (في) صورة (الاقرار) السابقة صدقتما (ليس له أن يقتل واحدا منهما) لان تصديقه بانفراد كل بقتله وحده اقرار بأن الآخر لم يقتله بخلاف قوله قتلتماه لانه دعوى القتل بلا تصديق فيقتلهما باقرارهما زيلعي (ولو اقر) رجل (بأنه قتله وقامت البينة على آخر انه قتله وقال الولي قتله كلاهما كان له) للولي (قتل المقر دون المشهود عليه) لان فيه تكذيبا لبعض موجبه كما مر ولو قال الولي لاحد المقرين صدقت أنت قتلته وحدك كان له قتله لتصادقهما على وجوب القتل عليه وحده (كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما) كان له قتله لعدم تكذيبه شهوده عليه وانما كذب الآخرين وكذا حكم الخطأ في كل ماذكره الزيلعي (شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية) على العاقلة (لخفاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي) لقبضه الدية بلا حق

من جهته مطلقا عن قيد العمدية والخطئية فيقبل منه ما اقر به ويحمل على الادنى قال في التاترخانية وفي المجرد روى الحسن بن زياد عن أبي ح لو اقر انه قتل فلانا بحديدة او بسيف ثم قال اردت غيره فقتلته لم يقبل منه ذلك ويقتل وعن أبي يوسف اذا قال ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال هذا خطأ حتى يقول عمدا اه ملخصا أقول التفرقة بين الشهادة والاقرار انما تظهر على الرواية الثانية دون الاولى تأمل (قوله ولا يحتاج الشاهد الخ) لان الموت متى وجد عقيب سبب صالح يضاف اليه لا الى شئ آخر اذا لم يكن في الظاهر سبب آخر وان احتمل لان احتمالا خلاف الظاهر لا يعتبر في الاحكام اتقاني (قوله او في المكان) أي المتباعد فان كان متقاربا كبيت شهد احدهما انى رأيته قتله في هذا الجانب وشهد الآخر انى رأيته قتله في هذا الجانب فتقبل ولوالجية (قوله او في آلته) بأن قال احدهما قتله بعصا والآخر قتله بالسيف قال في الخزانة ولو شهد احدهما بالقتل بالسيف والآخر بالسكين لم يجز ولو كانت الشهادتان باقراره جاز اه ومنه يظهر ان وجه بطلان الشهادة مجرد الاختلاف لا كون موجب شهادة احدهما العمد والآخر الخطأ عزمية (قوله لان القتل لا يتكرر) هذا انما يظهر في الاختلاف في الزمان او المكان او الآلة فان في كل من الثلاثة أحد الشاهدين شهد فيه بقتل والآخر بآخر ويلزم منه اختلافهما في المشهود به وأما في الصورة الرابعة فالعلة ان احدهما شهد بشبه العمد والآخر بقتل مطلق يحتمل العمد وشبه العمد والخطأ فلم يثبت اتفاقهما في المشهود به وكذا في الخامسة لشهادة احدهما على الفعل والآخر على القول فلو قال لاختلاف المشهود به لشمل الكل (قوله وكذا تبطل الشهادة الخ) ظاهره بطلانها في الصور الخمس مع ان الزيلعي انما ذكر ذلك بعد الثلاثة الاول فقط وبه تظهر العلة التي ذكرها لان كل فريق شهد بقتل آخر والقتل لا يتكرر فيتيقن بكذب أحد الفريقين أما في الرابعة والخامسة فلا يظهر فتدبر (قوله ولا اولوية) أي ليس احدى الشهادتين اولى بالقبول من الاخرى وظاهر ان هذا اذا لم يقع القضاء باحداهما والا فلا تسمع الثانية تأمل لان كل بينتين متعارضتين اذا سبق الحكم باحداهما لغت الاخرى (قوله ولو كمل أحد الفريقين) أي تم نصاب الشهادة في جانب دون آخر (قوله استحسانا) والقياس أن لا تقبل لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به هداية (قوله حملا على الادنى) لانهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولا يحمل قولهما لا ندري على الغفلة بل يحمل على انهما سعيا للدرء المندوب اليه في العقوبات احسانا للظن بهما عيني (قوله لغت) الا اذا صدق الولي احدى البينتين كما يأتي ط أي في قول المصنف كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما أي قال له أنت قتلته (قوله لان التكذيب تفسيق) لان قوله قتلتماه تكذيب للشهود في بعض المشهود به حيث ادعى اشتراكهما في القتل فكأنه قال لم ينفرد بقتله بل شاركه آخر وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة لادعائه فسقهم به دون الاقرار زيلعي (قوله ليس له أن يقتل واحدا منهما) وليس له دية أيضا لما ذكره اه ط (قوله اقرار بان الآخر لم يقتله) فكان مكذبا لهما في اخبارهما بالقتل ط (قوله بلا تصديق) أي في الانفراد فان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر في بعض ما أقر به لا يضر كما مر (قوله ولو اقر رجل الخ) صورته ادعى الولي على رجلين بالقتل وجاء ببينة فشهدت البينة على احدهما واقر الآخر تأمل (قوله لان فيه) أي في قوله قتله كلاهما (قوله لبعض موجبه) أي موجب ماشهدا به لانهما اثبتا انفراد المشهود عليه بالقتل والمدعى يقول لا بل قتله هو والآخر (قوله كما مر) أي من ان التكذيب تفسيق (قوله كما لو قال ذلك) أي أنت قتلته وحدك (قوله شهدا على رجل بقتله خطأ) أي بأنه قتل آخر خطأ واعلم ان هذه المسائل من هنا الى قوله والمعتبر حالة الرمي ذكرها صاحب الدرر واصلها مذكور في الفصل الرابع والعشرين من التاترخانية عن محمد في الجامع الكبير (قوله ضمن العاقلة الولي) ولا يرجع الولي على أحد

تاترخانية (قوله اوالشهود) لان المال تلف بشهادتهم درر (قوله لتملكهم المضمون الخ) عبارة الدرر لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولى كالغاصب مع غاصب الغاصب (قوله والشهادة على القتل العمد الخ) أى اذا شهدوا بالقتل عمدا واقتص من القاتل ثم جاء المشهود بقتله حيا لاقصاص على واحد منهم ولكن ورثة القاتل بالخيار فان ضمنوا الولى لا يرجع على أحد وان ضمنوا الشهود لا يرجعون بذلك على الولى عنده وعندهما يرجعون تاترخانية (قوله أى اقرار القاتل بالخطا او العمد) أى وقضى عليه بالدية في ماله في صورة الخطا لان العاقلة لا تعقل الاقرار وبالقصاص في صورة العمد تأمل (قوله في الخطا) قيد به لان الشهادة على الشهادة لا تقبل في القود كالحد كما صرح حوابه فافهم (قوله ثم جاء) أى المشهود على الاقرار بقتله (قوله اذ لم يظهر كذبهما) لانهما لم يشهدا بقتله بل شهدا على اقرار القاتل به فالظاهر انه اقر كاذبا وفي الثانية شهدا على شهادة الاصول لا على نفس القتل (قوله وضمن الولى الدية في الصورتين) أى في الشهادة على اقراره وفي الشهادة على الشهادة فيرد الولى ما قبضه لكن في الشهادة على الاقرار بالقتل عمدا لم يقبض شيأ لان موجبها القود ولعل المراد ان الولى اذا اقتص من المقر يضمن ديته لاوليائه لظهور ان لا حق له في القصاص بعد مجيء المقتص لاجله حيا تأمل (قوله للعاقلة) كذا في الدرر وفيه نظر لان العاقلة لا تعقل اقرارا ولا عمدا بل ضمانه للعاقلة مقصور على الصورة الثانية لان الدية قضى بها عليهم كما مر وعبارة التاترخانية عن الجامع لا غبار عليها حيث قال ولو كانت الشهادة في الخطا وفي العمد على اقرار القاتل والمسألة بحالها فلا ضمان على الشهود وانما الضمان على الولى في الفصلين جميعا وكذلك لو شهدا على شهادة شاهدين على قتل الخطا وقضى القاضي بالدية على العاقلة وباقي المسألة بحالها لا ضمان على الفروع ولكن يرد الولى الدية على العاقلة اهـ واراد بباقي المسألة ان المشهود بقتله جاء حيا (قوله والمعتبر حالة الرمى) لان الضمان بفعله وهو الرمى اذ لا فعل منه بعده فتعتبر حالة الرمى والمرمى اليه فيهما متقوم هداية (قوله في حق الحل والضمان) اراد بالحل الخروج عن احرام الحج كما تجيء مسألته عزمية (قوله للشبهة) أى شبهة سقوط العصمة حال الوصول (قوله بردة المرمى اليه) أى فيما اذا رمى مسلما فارتد المرمى اليه والعياذ بالله تعالى ثم وقع به السهم (قوله وقالا لا شئ عليه) لان التلف حصل في محل لا عصمة له منح (قوله وتجب القيمة بعتقه الخ) والقياس القصاص لكن سقط للشبهة فانه يجب للمولى لو اعتبر الرمى وللعبد ثم ينتقل الى وارثه لو اعتبر الوصول فاورث شبهة دارئة للقصاص شرح المجمع لمصنفه فتقييد القهستاني القتل هنا بالخطا محل نظر افاده أبو السعود (قوله فوصل) أى السهم المرمى (قوله ولا يضمن الخ) لانه حال الرمى مباح الدم وانما الضمان على الراجع فيضمن الربع لو واحدا ولو كلهم فكل الدية أبو السعود (قوله فرجع شاهده) الاضافة للجنس لانها تأتى لما تأتى له الالف واللام فيشمل رجوع واحد من الاربعة او الكل (قوله أى جان الخ) يأتى بيانه قبيل القسامة (قوله باذن أبيه) متعلق بختان لا بقطع اذ لا يعتبر اذنه في قطع الحشفة لانه لا يملكه رحمتي (قوله جنين خرج رأسه) أى فقطعه كما هو موجود في بعض النسخ ففيه الغرة أى خمسمائة درهم نصف عشر الدية وعبارة الاشباه خرج رأسه فقطع اذنه ولم يمت ففيه نصف الدية وان قطع رأسه ففيه الغرة اهـ واعلم ان هذا كله اذا استهل ولم يخرج نصفه مع الرأس او الاكثر مع القدمين فان استهل وخرج منه ذلك ففيه القود في القتل والقطع كما قدمناه اول الجنايات عن المجتبى والتاترخانية (قوله فقل دية الاسنان) سيأتى بيانه قريبا وهذا من لطافاته حيث يدخل على كل كتاب بمسألة تناسبه غالبا والله تعالى اعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الديات)

قدم القصاص لانه الاصل وصيانة الحياة والانفس فيه اقوى والدية كالخلف له ولهذا تجب بالعوارض

(اوالشهود ورجعوا) أى الشهود (عليه) على الولى لتملكهم المضمون الذى في يد الولى (و) الشهادة على القتل (العمد) في هذا الحكم (كالخطا) فاذا جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولى الدية او الشهود (الا في الرجوع) فلا رجوع للشهود على الولى لانهم اوجبوا له القود وهو ليس بمال وقالا يرجعون كالخطا (ولو شهدا على اقراره) أى اقرار القاتل بالخطا او العمد ثم جاء حيا (او شهدا على شهادة غيرهما في الخطا) وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء حيا (لم يضمنا) اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما (وضمن الولى الدية) في الصورتين (للعاقلة) اذ ظهر انه اخذها منهم بغير حق (والمعتبر حالة الرمى) في حق الحل والضمان (لا الوصول) وحينئذ (فتجب الدية) في ماله وسقط القود للشبهة (بردة المرمى اليه قبل الوصول) وقالا لا شئ عليه (لا) تجب دية المرمى اليه (باسلامه) بالاجماع (و) تجب (القيمة بعتقه) بعد الرمى قبل الاصابة (و) يجب (الجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل لا على حلال رماه فاحرم فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل * لا) يحل (ما رماه مجوسي فاسلم فوصل) لما عرفت ان المعتبر حالة الرمى * لغز * أى جان لو مات مجنيه فعليه نصف الدية ولو عاش فالدية فقل ختان قطع الحشفة باذن أبيه * أى انسان بقطع اذنه تجب نصف الدية وبقطع رأسه نصف عشرها فقل جنين خرج رأسه فقطعه ففيه الغرة * أى شئ يجب باتلافه دية وثلاثة اخماسها فقل دية الاسنان اشباه والله تعالى أعلم بالصواب

(كتاب الديات)

كالخطا وما فى معناه معراج (قوله الدية فى الشرع الخ) وفى اللغة مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى هو بدل النفس والتاء فى آخرها عوض عن الواو فى اولها كالعدة (قوله الذى هو بدل النفس) زاد الاتقانى او الطرف (قوله لا تسمية للمفعول الخ) كذا قال ابن الكمال رادا على الزيلعى وغيره والحاصل انه مجاز فى اللغة حقيقة فى العرف كما قال النحويون فى اطلاق اللفظ على الملفوظ والمقصود بيان المعنى العرفى الحقيقى والحقائق لا يطلب لها اصل وبيان انه تسمية للمفعول بالمصدر يؤذن ببيان المعنى اللغوى المجازى فتأمل (قوله والارش اسم للواجب فيما دون النفس) وقد يطلق على بدل النفس وحكومة العدل قهستانى (قوله ارباعا) حال من مائة ومن الابل أى مقسمة من كل نوع من الانواع الآتية ربع المائة (قوله من بنت مخاض) هى التى طعنت فى السنة الثانية وبنت لبون فى الثالثة والحقة فى الرابعة والجذعة فى الخامسة (قوله وهى الدية المغلظة لا غير) اعلم ان عبارات المتون هنا مختلفة المفهوم فظاهر الهداية والاختيار والكنز والملتقى ان الدية فى شبه العمد لا تكون من غير الابل وهو ظاهر عبارة المصنف هنا أيضا وعليه فالتغليظ ظاهر لعدم التخيير وظاهر الوقاية والاصلاح والغرر وغيرها انها تكون من غير الابل وبه صرح فى متن القدورى حيث قال ولا يثبت التغليظ الا فى الابل خاصة فان قضى من غير الابل لم تغلظ اهـ وعليه فمعنى التغليظ فيها انها اذا دفعت من الابل تدفع ارباعا بخلاف دية الخطا فانها اخماس وفى المجمع تغلظ دية شبه العمد فى الابل قال شارحه حتى لو قضى بالدية من غير الابل لم تغلظ وكذا فى درر البحار وشرحه غرر الافكار وفى جنايات غاية البيان وتغلظ الدية فى شبه العمد فى الابل اذا فرضت الدية فيها فاما غير الابل فلا يغلظ فيها وفى الجوهرة حتى انه لا يزاد فى الفضة على عشرة آلاف ولا فى الذهب على ألف دينار وفى درر البحار اتفق الائمة على ان الدية من الذهب فى الخطا وشبه العمد ألف دينار فهذه العبارات صريحة فى ان دية شبه العمد لا تختص بالابل قال ط والذى قدمه الزيلعى اول الكتاب ان الدية فى شبه العمد لا تكون الا من الابل مغلظة على العاقلة فى ثلاث سنين تؤخذ فى كل سنة ثلث المائة من الابل ورجحه فى الشرنبلالية بأنه لو كان الواجب ما هو أعم من الابل لم يكن للتغليظ فائدة لانه يختار الاخف فتفوت حكمة التغليظ اهـ أقول مانقله عن الزيلعى لم أره فى نسختى فليراجع وعلى ثبوته فالظاهر ان فى المسألة روايتين والله تعالى أعلم (قوله اخماس منها ومن ابن مخاض) أى تؤخذ المائة من الاربعة المارة من ابن مخاض اخماسا من كل نوع عشرون (قوله وقالا منها) أى من الثلاثة الماضية وهى الابل والدنانير والدراهم ومن البقر الخ فتجوز عندهما من ستة أنواع وعند الامام من الثلاثة الاول فقط قال فى الدر المنتقى ويؤخذ البقر من أهل البقر والحلل من أهلها وكذا الغنم وقيمة كل بقرة أو حلة خمسون درهما وقيمة كل شاة خمسة دراهم كما فى الشرنبلالية عن البرهان زاد القهستانى والشاة ثنايا وقيل كالضحايا وعن الامام كقولهما وثمرة الخلاف انه لو صالح على أكثر من مائتى بقرة لم يجز عندهما وجاز عنده لانه صالح على ماليس من جنس الدية وقدمر والصحيح ما ذهب اليه الامام كما فى المضمرات وأفاد ان كل الانواع اصول وعليه أصحابنا وان التعيين بالرضاء أو القضاء وعليه عمل القضاة وقيل للقاتل ذكره القهستانى اهـ وتمامه فى المنح (قوله هو المختار) أى تفسير الحلة بذلك وقيل فى ديارنا قميص وسراويل نهاية (قوله عتق قن) أى كامل فيكفى الاعور لا الاعمى درمنتقى (قوله مؤمن) بخلاف سائر الكفارات لورود النص به والنص وان ورد فى الخطا لكن لما كان شبه العمد فيه معنى الخطا ثبت فيه حكم الخطا اتقانى (قوله فان عجز عنه) أى وقت الاداء لا الوجوب قهستانى (قوله ولاء) أى متتابعين (قوله ولا اطعام فيهما) بخلاف غيرهما من الكفارات (قوله وصح اعتاق رضيع) أى ان عاش بعده حتى ظهرت سلامة اعضائه واطرافه فلو مات قبل ذلك لم تتأد به الكفارة اتقانى (قوله لا الجنين) لانه لم تعرف حياته ولا سلامته ولانه عضو من وجه فلا يدخل تحت مطلق النص زيلعى (قوله ودية المرأة الخ) ففى قتل المرأة خطأ خمسة آلاف وفى قطع يدها ألفان وخمسمائة وهذا فيما فيه دية مقدرة وأما فيما فيه الحكومة فقيل كالمقدرة وقيل يسوى بينهما كما فى الظهيرية ولا يرد جنين فيه غرة لانه مستثنى كما يأتى درمنتقى وفى التاترخانية عن شرح الطحاوى يسوى ماليس له بدل مقدر يستوى فيه الرجل والمرأة عند أصحابنا (تنبيه) فى أحكام الخنثى من الاشباه لا قصاص على قاطع يده ولو عمدا ولو كان القاطع امرأة

الدية فى الشرع اسم للمال الذى هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات الشرعية والارش اسم للواجب فيما دون النفس (دية شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض وبنت لبون وحقه الى جذعة) بادخال الغاية (وهى الدية المغلظة لا غير و) الدية (فى الخطا اخماس منها ومن بنت مخاض أو ألف دينار من الذهب أو عشرة آلاف درهم من الورق) وقال الشافعى اثناعشر ألفا وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم ألفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار (وكفارتهما) اى الخطا وشبه العمد (عتق قن مؤمن فان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا اطعام فيهما) اذ لم يرد به النص والمقادير توقيفية (وصح اعتاق (رضيع احد ابويه مسلم) لانه مسلم تبعا (لا الجنين ودية المرأة على النصف من دية الرجل فى دية النفس وما دونها)

روى ذلك عن على رضى الله عنه موقوفا ومرفوعا (والذمى والمستأمن والمسلم) فى الدية (سواء) خلافا للشافعى وصحح فى الجوهرة انه لادية فى المستأمن وأقرّه فى الشرنبلالية لكن بالتسوية جزم فى الاختيار وصححه الزيلعى (وفى النفس) خبر المبتدا وهو قوله الا تى الدية (والانف) ومارنه وارنبته وقيل فى ارنبته حكومة عدل على الصحيح (والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع النطق) أفاد ان فى لسان الاخرس حكومة عدل جوهره وهذا ساقط من نسخ الشارح فتنبه (اومنع اداء أكثر الحروف) والاقسمت الدية على عدد حروف الهجاء الثمانية وعشرين أو حروف اللسان

ولا تقطع يده اذا قطع يد غيره عمدا وعلى عاقلته ارشها واذا قتل خطأ وجبت دية المرأة ويوقف الباقى الى التبين وكذا فيما دون النفس ويصح اعتاقه عن الكفارة (قوله خلافا للشافعى) حيث قال دية اليهودى والنصرانى أربعة آلاف درهم ودية المجوسى ثمانمائة درهم هداية (قوله وصحح فى الجوهرة الخ) حيث قال ناقلا عن النهاية ولادية للمستأمن هو الصحيح اه واعترض بأن الذى فى النهاية هو التصريح بالتسوية فى الدية والتفرقة فى القصاص اه قلت وهكذا رأيت فى النهاية وغاية البيان (قوله وأقرّه فى الشرنبلالية) غير مسلم لانه نقل تصحيح الجوهرة المذكور ونقل بعده مانصه وقال الزيلعى والمستأمن ديته مثل دية الذمى فى الصحيح لماروينا فقد اختلف التصحيح اه ط أقول واستظهر الرملى ماصححه الزيلعى وغيره واختلاف التصحيح انما هو بعد ثبوت مانقله فى الجوهرة عن النهاية والله تعالى أعلم (قوله وفى النفس) فى السببيه ولا حاجة لذكر النفس لعلم حكمها مما تقدم ط (قوله والانف الخ) الاصل فى قطع طرف من اطراف الآدمى انه ان فوت جنس منفعة على الكمال أو أزال جمالا مقصودا على الكمال ففيه كل الدية لانه اتلاف للنفس من وجه لقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية فى اللسان والانف فقسنا مافى معناه عليه اتقانى واعلم ان مالا ثانى له فى بدن الانسان من الاعضاء أو المعانى المقصودة ففيه كمال الدية والاعضاء أربعة أنواع افراد وهى ثلاثة الانف واللسان والذكر والمعانى التى هى افراد فى البدن العقل والنفس والشم والذوق وأما الاعضاء التى هى أزواج فالعينان والاذنان الشاخصتان والحاجبان والشفتان واليدان وثديا المرأة والانثيان والرجلان ففيهما الدية وفى أحدهما نصفها والتى هى رباع اشفار العين وفى كل شفر ربع الدية والتى هى اعشار أصابع اليدين وأصابع الرجلين ففى العشرة الدية وفى الواحدة عشرها والتى تزيد على ذلك الاسنان وفى كل منها عشر الدية ويأتى بيان ذلك (قوله ومارنه) هو مالان من الانف وأرنبته طرف الانف لانه فوت الجمال على الكمال وكذا المنفعة لان المارن لاشتمام الروائح فى الانف لتعلوه منه الى الدماغ وذلك يفوت بقطع المارن ولو قطع المارن مع القصبة لايزاد على دية واحدة لانه عضو واحد ولو قطع انفه فذهب شمه فعليه ديتان لان الشم فى غير الانف فلا تدخل دية أحدهما فى الآخر كالسمع مع الاذن معراج (قوله وقيل الخ) حكاه القهستانى وجزم فى الهداية وغيرها بالاول (قوله والذكر والحشفة) لانه يفوت بالذكر منفعة الوطء والايلاد واستمساك البول والرمى به ودفع الماء والايلاج الذى هو طريق الاعلاق عادة والحشفة أصل فى منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له هداية وقدم المصنف وجوب القصاص فى قطع الحشفة عمدا وفى الذكر خلاف قدمناه (قوله والعقل) لان به نفع المعاش والمعاد وفى الخيرية سئل فى رجل طرح آخر على الارض وضربه فصار يصرع فماذا عليه اجاب ان ثبت زوال عقله بماذكر ففيه دية كاملة وان زال بعضه فبقدره ان انضبط بزمان أو غيره والا فالحكومة عدل وللقاضى ان يقدرها باجتهاده وهذا قلته تفقها أخذا من كلامهم وقد صرح بعض العلماء بان الاصراع ضرب من الجنون اه (قوله والشم والذوق والسمع والبصر) لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى ان عمر رضى الله تعالى عنه قضى بأربع ديات فى ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر هداية ويعرف تلفها بتصديق الجانى أو نكوله أو الخطاب مع الغفلة وتقريب الكريه واطعام الشئ المر قهستانى (قوله أفاد ان فى لسان الاخرس حكومة عدل) أى اذا لم يذهب به ذوقه لان المقصود منه الكلام ولا كلام فيه فصار كاليد الشلاء وآلة الخصى والعنين والرجل العرجاء والعين القائمة العوراء والسن السوداء اه معراج أى فان فى الكل حكومة عدل لانه لم يفوت منفعة ولا فوت جمالا على الكمال عناية بخلاف ما اذا ذهب به ذوقه (قوله وهذا) أى قوله ان منع النطق (قوله والاقسمت الدية الخ) أى ان لم يمنع أداء أكثر الحروف بان قدر عليه قسمت الدية الخ لكن قال القهستانى فان تكلم بالاكثر فالحكومة وقيل يقسم على عدد الحروف فما تكلم به منها حط من الدية بحصته سواء كان نصفا أو ربعا أو غيره وهو الاصح وقيل على حروف اللسان وهو الصحيح كما فى الكرمانى اه ملخصا وبه علم ان الاقوال ثلاثة وبها صرح فى الهداية وغيرها وعلى الاول مشى فى الملتقى والدرر وشرح المجمع والاختيار وغرر الافكار والاصلاح وغيرها وصرح فى الجوهرة بتصحيح الاخيرين كالقهستانى والاول مصحح أيضا لما علمته وظاهر كلام الشارح ان الاخيرين تفسير للحكومة التى أوجبها القول الاول فلا منافاة بينه وبينهما

وهو حسن لكنه خلاف المفهوم من كلامهم فتأمل (قوله الستة عشر) وهي التاء والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء زيلعي وعدها في الجوهرة ثمانية عشر بزيادة القاف والكاف قال ابن الشحنة وأفاد المصنف انه قول النحاة والقراء وعدها الخاصي أربعة عشر لكن بلا حصر لانه أتى بكاف التشبيه اه (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) حيث أفاد انه على كونها ستة عشر يكون في كل حرف ستمائة وخمسة وعشرون درهما ومن الذهب اثنان وستون ونصف وعلى كونها ثمانية عشر ففي الحرف من الذهب خمسة وخمسون وخمسة اتساع ومن الدراهم خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة اتساع اه (تنبيه) قال في المعراج ولو ذهب بجنايته على الحلق أو الشفة بعض الحروف الحلقية أو الشفوية ينبغي أن يجب بقدره من الثمانية والعشرين ولو بدل حرفا مكان حرف فقال في الدرهم دلهم فعليه ضمان الحرف لتلفه وما يبدله لا يقوم مقامه اه (قوله ولحية حلقت) وكذا لو نتفت قهستاني لانه ازال الجمال على الكمال ولحية المرأة لا شيء فيها لانها نقص كما في الجوهرة (قوله فان مات فيها برئ) أي لا شيء عليه وقالا حكومة عدل كفاية (قوله وفي نصفها نصف الدية) وقال بعض أصحابنا كمال الدية لفوات الجمال بحلق البعض معراج وفي غاية البيان ولو حلق بعض اللحية ولم تنبت قال بعضهم تجب فيه حكومة عدل قال في شرح الكافي والصحيح كل الدية لانه في الشين فوق من لا لحية له أصلا (قوله في الصحيح) لان الشارب تابع للحية فصار كبعض أطرافها والمقصود في العبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر هداية قلت ومفاده انه لو حلق الشارب مع اللحية يدخل في ضمانها لانه تابع ونقل السائحاني عن المقدسي انه لا يدخل وفي خزانة المفتين يدخل (قوله ولا شيء في لحية كوسج) بالفتح ويضم قاموس لانها تشينه لا تزينه (قوله فحكومة عدل) لان فيه بعض الجمال هداية (قوله فكل الدية) لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال هداية (قوله وشعر الرأس كذلك) سواء كان شعر رجل أو امرأة أو كبيرا أو صغيرا معراج (قوله أي اذا حلق ولم ينبت) أي على وجه يظهر فيه القرع فانه يعد عيبا عظيما ولهذا يتكلف الاقرع في ستر رأسه كما يتكلف ستر سائر عيوبه اتقاني وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق أثر الجناية ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل هداية وان نبت أبيض فان في أوانه لا يجب شيء والا فالصحيح ان فيه حكومة عدل اتقاني وان كان عبدا ففيه ارش النقصان جوهرة (قوله فيهما) أي في اللحية وشعر الرأس (قوله مطلقا) أي ولو عمدا في اللحية وشعر الرأس وكذا شعر الحاجب معراج لان القصاص عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا أو دلالة والنص انما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس في معناهما لانه لم يتألم به ولا يتوهم فيه السراية زيلعي والعمد في ماله والخطأ على عاقلته كما في القتل أفاده الاتقاني وفي المعراج ثم قيل صورة الخطأ في حلق الشعر ان يظنه مباح الدم ثم يتبين انه غير مباح الدم (قوله فلا شيء عليه) أي عنده وقالا تجب حكومة عدل معراج ومر نظيره في اللحية (قوله والعينين الخ) لان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة أو كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية هداية (قوله والانثيين) لتفويت منفعة الامناء والنسل زيلعي (تنبيه) في التاترخانية عن التحفة اذا قطعهما مع الذكر معا فعليه ديتان وكذا لو قطع الذكر اولا فان بقطعه منفعة الانثيين وهي امساك المني قائمة وأما عكسه ففيه دية للانثيين وحكومة للذكر اه ملخصا أي لفوات منفعة الذكر قبل قطعه وفيها قطع احدى انثييه فانقطع ماؤه فدية ونصف (قوله وثديي المرأة وحلمتيهما) لتفويت منفعة الارضاع زيلعي والصغيرة والكبيرة سواء اتقاني وهل في الثديين القصاص حالة العمد لا ذكر له في الكتب الظاهرة وكذا الانثيان تاترخانية (قوله وكذا فرج المرأة) قال في الخلاصة ولو قطع فرج المرأة وصارت بحال لا تستمسك البول ففيه الدية اه وفي التاترخانية ولو صارت بحال لا يمكن جماعها ففيه الدية (قوله وفي ثدي الرجل حكومة عدل) لانه ليس فيه تفويت المنفعة ولا الجمال على الكمال زيلعي وفي حلمة ثديه حكومة عدل دون ذلك خلاصة (قوله جمع شفرة) كذا في المنح بالتاء ولم أره لغيره والمذكور في كلامهم شفر بلا تاء (قوله الجفن) أي طرفه قال القهستاني جمع شفر بالضم وهو حرف ما غطى العين من الجفن لا ما عليه من الشعر وهو الهدب ويجوز ان يراد مجازا اه وفي المغرب شفر كل شيء حرفه وشفر العين منبت الاهداب قال الزيلعي وايهما اريد كان مستقيما

الستة عشر تعصيمان فما اصاب الغائب يلزمه وتمامه في شرح الوهبانية وغيرها (ولحية حلقت لم تنبت) ويؤجل سنة فان مات فيها برئ وفي نصفها نصف الدية وفيما دونها حكومة عدل كشارب ولحية عبد في الصحيح ولا شيء في لحية كوسج على ذقنه شعرات معدودة ولو على خده أيضا ولكنه غير متصل فحكومة عدل ولو متصلا فكل الدية (وشعر الرأس كذلك) أي اذا حلق ولم ينبت كذا روي عن علي وعند الشافعي فيها حكومة عدل واعلم انه لا قصاص في الشعر مطلقا ولو مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شيء عليه كشعر صدر وساعد وساق (والعينين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين) أي الخصيتين (وثديي المرأة) وحلمتيهما والاليتين اذا استأصلهما والا فحكومة عدل وكذا فرج المرأة من الجانبين (الدية) وفي ثدي الرجل حكومة عدل (وفي كل واحد من هذه الاشياء) المزدوجة نصف الدية (وفي اشفار العينين الاربعة) جمع شفرة بضم الشين وتفتح الجفن أو الهدب (الدية) اذا قلعها

لان

لان في كل واحد من الشفر ومنابته دية كاملة كقطعهما معا لانهما كشيء واحد كالمارن مع القصبة اهـ (قوله ولم تنبت) بضم حرف المضارعة من الانبات ان اريد بها المعنى الحقيقي وهو الاجفان وبالفتح ان اريد بها الاهداب قال في الشرنبلالية ولم يذكر التأجيل ولعله كاللحية (قوله وفي احدها ربعها) لانه يتعلق بها الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى والقذى عن العين وتفويت ذلك ينقص البصر ويورث العمى فاذا وجب في الكل الدية وهي أربعة ففي الواحد ربع الدية وفي الاثنين نصفها وفي الثلاثة ثلاثة ارباعها زيلعي ويجب في المرأة مثل نصف ما يجب في الرجل اتقاني (قوله ولو قطع جفون اشفارها) كذا في المنح والاوضح الجفون باشفارها قال في التبيين ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشيء واحد كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر اهـ ولو قلع العين باجفانها تجب ديتان دية العين ودية اجفانها لانهما جنسان كاليدين والرجلين جوهرة ط (قوله وفي جفن لاشعر عليه حكومة عدل) كذا في غاية البيان عن التحفة ونقله ط عن الهندية عن المحيط (قوله لكن المعتمد الخ) لم ار من ذكر هذا ط والظاهر انه استدراك على المسألة الثانية فقط أما قوله ولو قطع جفون اشفارها فقد اقتصر عليه في الهداية والتبيين وغيرهما من الشراح وحاصل كلامه ان في كل من الجفن الذي لاشعر عليه أو الشعر وحده اذا قطعه بانفراده دية كاملة ويوافقه ما في الاختيار حيث قال فان قطع الاشفار وحدها وليس فيها اهداب ففيها الدية وكذلك الاهداب وان قطعهما معا فدية واحدة اهـ (قوله جفنا أو شعرا) أي سواء كان جفنا أو شعرا الجفن فهو خبر لكان المحذوفة وفي نسخة شفره بالفاء ط (قوله كالابهام) الكاف استقصائية ط (قوله وفي كل سن) السن اسم جنس يدخل تحته اثنان وثلاثون اربع منها ثنايا وهي الاسنان المتقدمة اثنان فوق واثنان اسفل ومثلها رباعيات وهي ما يلي الثنايا ومثلها انياب تلي الرباعيات ومثلها ضواحك تلي الانياب واثنا عشر سنا تسمى بالطواحن من كل جانب ثلاث فوق وثلاث اسفل وبعدها سن وهي آخر الاسنان يسمى ضرس الحلم لانه ينبت بعد البلوغ وقت كمال العقل عناية (قوله نصف دية الرجل) أي نصف دية سنه (قوله خمس من الابل) قيمة كل بعير مائة درهم اتقاني (قوله يعني الخ) أي المراد فيما ذكر الحر اما العبد فان دية قيمته فيجب نصف عشرها (قوله بثلاثة اخماسها) أي بناء على الغالب من ان الاسنان اثنان وثلاثون فيجب فيها ستة عشر ألف درهم وذلك دية النفس وثلاثة اخماسها (قوله ولا بأس فيه) أي وان خالف القياس اذ لاقياس مع النص (قوله كما في الغاية) أي غاية البيان للامام قوام الدين الاتقاني (قوله وقد توجد نواجذ أربعة) النواجذ اضراس الحلم مغرب (قوله فللكوسج الخ) أي اذا نزعت اسنانه كلها فله دية وخمسا دية وذلك أربعة عشر ألف درهم لان اسنانه ثمانية وعشرون حكي ان امرأة قالت لزوجها يا كوسج فقال ان كنت فانت طالق فسئل أبو حنيفة فقال تعد اسنانه ان كانت ثمانية وعشرين فهو كوسج معراج (قوله ولغيره الخ) أي غير الكوسج لان غيره اما له ثلاثون سنا فله دية ونصف وذلك خمسة عشر ألفا أوله اثنان وثلاثون فله دية وثلاثة اخماسها وذلك ستة عشر ألفا أوله ستة وثلاثون فله دية وأربعة اخماسها وذلك ثمانية عشر الفا (تنبيه) قال في الخلاصة ضرب سن رجل حتى تحركت وسقطت ان كان خطأ يجب خمسمائة على العاقلة وان كان عمدا يقتص اهـ واعلم ان الدية وثلاثة اخماسها وهي ستة عشر ألفا تجب في ثلاث سنين لكن قال في الجوهرة وغيرها انه يجب في السنة الاولى ثلثا دية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة اخماسها وفي السنة الثانية ثلث الدية وما بقي من الثلاثة الاخماس وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة اهـ وذلك لان الدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها ويجب ثلاثة اخماسها وهي ستة آلاف في سنتين في الاولى منها ثلث الدية والباقي في السنة الثانية اتقاني عن شرح الطحاوي قلت وعليه ففي السنة الاولى ستة آلاف وستمائة وستة وستون وثلثان وفي الثانية ستة آلاف وفي الثالثة ثلاثة آلاف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث لكن في المجتبى والتاترخانية وغيرهما عن المحيط انه في السنة الثانية ستة آلاف وستمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وفي السنة الثالثة ثلاثة الاف اهـ ومثله في المنح والظاهر انهما روايتان تأمل (قوله وتجب دية كاملة) أي دية ذلك العضو رملي فان في اليد أو العين لاتجب دية النفس لان دية النفس تجب في عشرة أشياء وهي كما في المنح عن المجتبى العقل وشعر الرأس والانف واللسان واللحية والصلب اذا كسره واذا انقطع ماؤه واذا سلس بوله والدبر اذا طعنه فلا يمسك الطعام

ولم تنبت (وفي احدها ربعها) ولو قطع جفون اشفارها فدية واحدة لانهما كشيء واحد وفي جفن لاشعر عليه حكومة عدل لكن المعتمد ان في كل دية كاملة جفنا أو شعرا (وفي كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشرها وما فيها مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع ونصفها) أي نصف دية الاصبع (لو فيها مفصلان) كالابهام (وفي كل سن) يعني من الرجل اذ دية سن المرأة نصف دية الرجل جوهرة (خمس من الابل) أو خمسون دينارا (او خمسمائة درهم) لقوله عليه الصلاة والسلام في كل سن خمس من الابل يعني نصف عشر ديته لو حرا او نصف عشر قيمته لو عبدا فان قلت تزيد حينئذ دية الاسنان كلها على دية النفس بثلاثة اخماسها قلت نعم ولا بأس فيه لانه ثابت بالنص على خلاف القياس كما في الغاية وغيرها وفي العناية وليس في البدن ما يجب بتفويته أكثر من قدر الدية سوى الاسنان وقد توجد نواجذ اربعة فتكون اسنانه ستا وثلاثين ذكره القهستاني قلت وحينئذ فللكوسج دية وخمسا دية ولغيره اما دية ونصف أو ثلاثة اخماس أو أربعة اخماس وعلمت ان المرأة على النصف فتبصر (وتجب دية كاملة في كل عضو ذهب نفعه) بضرب ضارب (كيد شلت وعين ذهب ضوءها وصلب انقطع ماؤه) وكذا لو سلس بوله

(ويجب حكومة عدل في اتلاف عضو ذهب نفعه ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذن الشاخصة) هو الطرش وسيجيء مالو الصقه فالتحم في أواخر هذا الفصل

*(فصل في الشجاج) وتختص الشجة (بما يكون بالوجه والرأس) لغة (وما يكون بغيرهما فجراحة) أي تسمى جراحة وفيها حكومة عدل مجتبى ومسكين (وهي) أي الشجاج (عشرة الحارصة) بمهملات وهي التي تحرص الجلد أي تخدشه (والدامعة) بمهملات التي تظهر الدم كالدمع ولا تسيله (والدامية) التي تسيله (والباضعة التي تبضع الجلد أي تقطعه (والمتلاحمة) التي تأخذ في اللحم (والسمحاق) التي تصل الى السمحاق أي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس (والموضحة) التي توضح العظم أي تظهره (والهاشمة التي تهشم العظم) أي تكسره (والمنقلة) التي تنقله بعد الكسر (والآمة) التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ وبعدها الدامغة بغين معجمة وهي التي تخرج الدماغ ولم يذكرها محمد للموت بعدها عادة فتكون قتلا لا شجا فعلم بالاستقراء بحسب الآثار انها لا تزيد على العشرة (ويجب في الموضحة نصف عشر الدية) أي لو غير اصلع والا ففيها حكومة لان جلدها انقص زينة من غيره قهستاني عن الذخيرة (وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الآمة والجائفة ثلثها فان نفذت الجائفة فثلثاها) لانها اذا نفذت صارت جائفتين

والذكر اه وتمامه فيها (قوله أو احدبه) لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الآدمي في كونه منتصب القامة وقيل هو المراد بقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم زيلعي (قوله فلا شئ عليه) وقالا عليه اجرة الطبيب ط عن الهندية (قوله أو ارشه) عطف على حكومة والارش في المثال الاول نصف الدية (قوله كالاذن الشاخصة) هي المرتفعة من شخص بالفتح ارتفع معراج وعزمية والتقييد به لدفع توهم ان يراد بها السمع عناية لان الكلام فيما فيه تفويت الجمال وذهاب السمع فيه تفويت جنس المنفعة وفيه الدية كاملة (قوله هو الطرش) لم أره لغيره ولم ادر من أين أخذه (قوله وسيجيء مالو الصقه) أي الاذن وذكر ضميرها باعتبار العضو والذي يجيء هو وجوب الارش لو الصقها فالتحمت اذ لا تعود كما كانت (قوله في اواخر هذا الفصل) أي الذي أراد الشروع فيه والله تعالى أعلم

(فصل في الشجاج)

هي جمع شجة ولما كانت نوعا من أنواع ما دون النفس وتكاثرت مسائله ذكره في فصل على حدة منح (قوله وتختص الشجة الخ) قال في الهداية والحكم مرتب على الحقيقة أي حكم الشجاج يثبت في الوجه والرأس على ما هو حقيقة اللغة لان الشجة لغة ما كان فيهما لا غير وفي غيرهما لا يجب المقدر فيهما بل يجب حكومة عدل اتقاني فلو تحققت الموضحة مثلا في نحو الساق واليد لا يجب الارش المقدر لها لانها جراحة لا موضحة ولا شيء من الجراح له ارش معلوم الا الجائفة كما في الظهيرية واللحيان عندنا من الوجه حتى لو وجدت فيهما الموضحة والهاشمة والمنقلة كان لها ارش مقدر كما في الهداية وليس في الشجاج ارش مقدر الا في الموضحة والهاشمة والمنقلة والآمة كما سيتضح (قوله وفيها حكومة عدل) لان التقدير بالتوقيف وهذا انما ورد فيما يختص بالوجه والرأس هداية ولا تلحق الجراحة بالشجة دلالة أو قياسا اذ ليست في معناها اذ الوجه والرأس يظهران غالبا فالشين فيهما أعظم أفاده الزيلعي وغيره (قوله أي تخدشه) من باب ضرب مختار قال ابن الشحنة عن قاضي خان هي التي تخدش البشرة ولا يخرج منها دم وتسمى خادشة (قوله التي تبضع الجلد) كذا فسرها الزيلعي وغيره ورده الطوري بان الزيلعي نفسه صرح بتحقق قطع الجلد في الانواع العشرة فالظاهر في تفسيرها ما في المحيط والبدائع انها التي تبضع اللحم ومثله في كتب اللغة وعلى هذا فيزاد في المتلاحمة قيد آخر فيقال كما في البدائع وغيرها هي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة (قوله التي تأخذ في اللحم) قال في المغرب هي التي تشق اللحم دون العظم ثم تتلاحم بعد شقها وتتلاصق قال الازهري والوجه ان يقال اللاحمة أي القاطعة اللحم وانما سميت بذلك على ما تؤول اليه أو على التفاؤل اه (قوله والسمحاق) كقرطاس قاموس (قوله والموضحة) بفتح الضاد المعجمة قهستاني وظاهر كلام الشارح وغيره انها بالكسر (قوله التي تهشم) من باب ضرب مغرب (قوله والمنقلة) بتشديد القاف مفتوحة أو مكسورة شرح وهبانية (قوله والآمة) بالمد والتشديد وتسمى مأمومة أيضا والدماغ ككتاب مخ الرأس قاموس (قوله تخرج الدماغ) أي تقطع الجلدة وتظهر الدماغ (قوله ولم يذكرها محمد) وكذا لم يذكر الحارصة لانها لا يبقى لها أثر في الغالب وما لا أثر لها لا حكم لها اتقاني ولذا قال في غرر الافكار كان على المصنف ان لا يذكرها لكنه تأسى بما في غالب الكتب (قوله للموت بعدها عادة) فان عاش ففيها ثلث الدية غرر الافكار (قوله نصف عشر الدية) ان كانت خطأ فلو عمدا فالقصاص كما يأتي وفي الكافي من المتفرقات شجه عشرين موضحة ان لم يتخلل البرء تجب دية كاملة في ثلاث سنين وان تخلل البرء يجب كمال الدية في سنة واحدة ط (قوله أي لو غير اصلع) قال في الهندية رجل اصلع ذهب شعره من كبر فشجه موضحة انسان متعمدا قال محمد لا يقتص وعليه الارش وان قال الشاج رضيت ان يقتص مني ليس له ذلك وان كان الشاج ايضا اصلع فعليه القصاص كذا في محيط السرخسي وفي واقعات الناطفي موضحة الاصلع انقص من موضحة غيره فكان الارش انقص أيضا وفي الهاشمة يستويان وفي المنتقى شج رجلا اصلع موضحة خطأ فعليه ارش دون الموضحة في ماله وان شجه هاشمة ففيها ارش دون ارش الهاشمة على عاقلته كذا في المحيط اه ط (قوله والجائفة) قالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس أو جوف البطن هداية وعليه فذكرها مع الشجاج له وجه من حيث انها قد تكون في الرأس لكن نظر فيه الاتقاني بما في مختصر الكرخي من انها لا تكون في الرقبة ولا في الحلق ولا تكون الا فيما

يصل

يصل الى الجوف من الصدر والظهر والبطن والجنبين وعاذكره فى الاصل من انها لا تكون فوق الذقن
ولا تحت العانة اه قال العينى ولا تدخل الجائفة فى العشرة اذ لا يطلق عليها الشجة وانما ذكرت مع
الآمة لاستوائهما فى الحكم (قوله فيجب فى كل ثلثها) أى ثلث الدية (تنبيه) قال الاتقانى ينبغى لك
ان تعرف ان ما كان ارشه نصف عشر الدية الى ثلثها فى الرجل والمرأة فى الخطا فهو على العاقلة
فى سنة لان عمر رضى الله تعالى عنه قضى بالدية على العاقلة فى ثلاث سنين فكل ما وجب به ثلثها فهو
فى سنة وان زاد فالزيادة فى سنة أخرى لان الزيادة على الثلث من جملة ما يلزم العاقلة فى السنة الثانية
وكذلك ان انفردت وما زاد على الثلثين فالثلثان الى سنتين والزائد فى الثالثة وما كان دون
نصف عشر الدية أو كان عمدا فهو فى مال الجانى اه ملخصا أى لما سيأتى فى كتاب المعاقل ان العاقلة
لا تعقل العمد ولا ما دون ارش الموضحة (قوله حكومة عدل) أى فى الخطا وكذا فى العمد
ان لم نقل بالقصاص على ما يأتى قريبا (قوله من جهة السمع) أى الدليل السمعى لما مر ان التقدير
بالتوقيف (قوله من الموضحة) خصها لانها أقل الشجاج الاربعة التى لها ارش مقدر وهى المرادة
من قول المحيط من أقل شجة لها ارش مقدر فافهم (قوله فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية) أى
الذى هو ارش الموضحة بيانه ان الشجة لو كانت باضعة مثلا فانه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة
فان كان ثلث الموضحة وجب ثلث ارش الموضحة وان كان ربع الموضحة يجب ربع ارش الموضحة عناية
(قوله وصححه شيخ الاسلام) لحديث على رضى الله عنه فانه اعتبر حكومة العدل فى الذى قطع طرف
لسانه بهذا الاعتبار ولم يعتبر بالعبد ولان موضحة الحر الصغيرة والكبيرة سواء وفى العبد يجب
فى الصغيرة أقل مما يجب فى الكبيرة معراج (قوله فى الحر) أى فى شجة الحر وهو متعلق بمحذوف
حال وقوله من الدية أى يؤخذ منها وهو خبر المبتدا فافهم (قوله وفى العبد من القيمة) أى وقدر
التفاوت فى شجة العبد يؤخذ من قيمته لان قيمته ديته (قوله فان نقص الخ) مثاله اذا كانت قيمته
من غير جراحة تبلغ ألفا ومع الجراحة تبلغ تسعمائة علم ان الجراحة اوجبت نقصان عشر قيمته
فاوجبت عشر الدية لان قيمة الحر ديته عناية (قوله به يفتى) وبه أخذ الحلوانى وبه قال الائمة
الثلاثة قال ابن المنذر وهو قول كل من يحفظ عنه العلم معراج (قوله لو الجناية فى وجه ورأس)
لانهما موضع الموضحة جوهرة (قوله اوتعسر على المفتى) أى ما اعتبره الكرخى (قوله مطلقا)
أى فى الوجه والرأس او غيرهما وهذا الاطلاق بالنظر الى قوله اوتعسر (قوله وقيل الخ) فى موضع
جر باضافة زيادة اليه قال القهستانى بعده وهذا كله اذا بقى للجراحة اثر والا فعندهما لا شئ عليه
وعند محمد يلزمه قدر ما انفق الى أن يبرأ وعن أبى يوسف حكومة العدل فى الالم اه ويأتى تمامه آخر
الفصل (قوله ولا قصاص فى جميع الشجاج) أى ما فوق الموضحة اجماعا وما دونها على الخلاف ط
(قوله الا فى الموضحة عمدا) أى اذا لم يحتمل به عضو آخر فلو شج موضحة عمدا فذهبت عيناه فلا قصاص
عنده فتجب الدية فيهما وقالا فى الموضحة قصاص وفى البصر دية شرح المجمع عن الكافى (قوله وجوب
القصاص) أى فى العمد (قوله وهو الاصح) وفى الكافى هو الصحيح لظاهر قوله تعالى والجروح
قصاص ويمكن اعتبار المساواة معراج وبه أخذ عامة المشايخ تاترخانية (قوله بأن يسبر غورها)
السبر امتحان غور الجرح وغيره كالاستبار والغور القعر من كل شئ والسبار ككتاب والمسبار
ما يسبر به الجرح قاموس (قوله واستثنى فى الشرنبلالية السمحاق) حيث قال الا السمحاق فانه
لا قصاص فيه اجماعا لعدم المماثلة لانه لا يقدر أن يشق حتى ينتهى الى جلدة رقيقة فوق العظم اه
أقول لكنه مخالف لما ذكره عامة شراح الهداية وغيرهم فانهم صرحوا بأن ظاهر الرواية وجوب
القصاص فيما قبل الموضحة وهو ستة من الحارصة الى السمحاق اه (قوله كالهاشمة والمنقلة)
لان فيهما كسر عظم فلا تمكن المساواة وكذا الآمة لغلبة الهلاك فيها ولا يخفى ان هذا عند
عدم السراية (قوله وعزاه للجوهرة) وعزاه ط للبحر الزاخر (قوله ولا قود فى جلد رأس) لعله
على غير ظاهر الرواية وكذا يقال فى لحم الخد ويحمل فى جلد الرأس على السمحاق وأما جلد البدن

فيجب فى كل ثلثها (وفى الحارصة والدامعة
والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق
حكومة عدل) اذ ليس فيه ارش مقدر
من جهة السمع ولا يمكن اهدارها فوجب
فيها حكومة عدل (وهى) أى حكومة
العدل (أن ينظر كم مقدار هذه الشجة
من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف
عشر الدية) قاله الكرخى وصححه شيخ
الاسلام (وقيل) قائله الطحاوى (يقوم)
المشجوج (عبدا بلا هذا الاثر ثم معه
فقدر التفاوت بين القيمتين) فى الحر (من
الدية) وفى العبد من القيمة فان نقص الحر
عشر قيمته أخذ عشر ديته وكذا فى النصف
والثلث (هو) أى هذا التفاوت (هى) أى
حكومة العدل (به يفتى) كما فى الوقاية والنقاية
والملتقى والدرر والخانية وغيرها وجزم به
فى المجمع وفى الخلاصة انما يستقيم قول
الكرخى لو الجناية فى وجه ورأس فحينئذ
يفتى به ولو فى غيرهما اوتعسر على المفتى
يفتى بقول الطحاوى مطلقا لانه ايسر انتهى
ونحوه فى الجوهرة بزيادة وقيل تفسير
الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة
واجرة الطبيب والادوية الى أن يبرأ
(ولا قصاص) فى جميع الشجاج (الا فى
الموضحة عمدا) وما لا قود فيه يستوى
العمد والخطأ فيه لكن ظاهر المذهب
وجوب القصاص فيما قبل الموضحة أيضا
ذكره محمد فى الاصل وهو الاصح درر
ومجتبى وابن الكمال وغيرها لامكان
المساواة بأن يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ
حديدة بقدره فيقطع واستثنى فى
الشرنبلالية السمحاق فلا يقاد اجماعا كما
لا قود فيما بعدها كالهاشمة والمنقلة بالاجماع
وعزاه للجوهرة فليحفظ ثم قال فى المجتبى
ولا قود فى جلد رأس وبدن ولحم خد وبطن
وظهر

ولا فى لطمة ووكزة ووجاة وفى سلخ جلد الوجه كمال الدية (وفى) كل (اصابع اليد الواحدة نصف دية ولو مع الكف) لانه تبع للاصابع (ومع نصف ساعد نصف دية) للكف (وحكومة عدل) لنصف الساعد وكذا الساق (وفى) قطع (كف وفيها اصبع او اصبعان عشرها او خمسها) لف ونشر مرتب (ولا شئ فى الكف) عند أبى حنيفة كما لو كان فى الكف ثلاث اصابع فانه لاشئ فى الكف اجماعا اذ للاكثر حكم الكل وفى جواهر الفتاوى ضرب يد رجل وبرئ الا انه لا تصل يده الى قفاه فبقدر النقصان يؤخذ من جملة الدية ان نقص الثلثان فثلثا الدية وهكذا وأقره المصنف ولو قطع مفصلا من اصبع فشل الباقى او قطع الاصابع فشل الكف لزم دية المقطوع فقط وسقط القصاص فافهمه وان خالف الدرر ذكره الشرنبلالى وسيجئ متنا (وفى الاصبع الزائدة وعين الصبى وذكره ولسانه ان لم تعلم صحته بنظر) فى العين (وحركة) فى الذكر (وكلام) فى اللسان (حكومة عدل) فان علمت الصحة فكبالغ فى خطا او عمد اذا ثبت ببينة او باقرار الجانى وان انكر او قال لا اعرف صحته فحكومة العدل جوهرة (ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر رأسه فى الدية)

ولحم البطن والظهر فقال فى الهندية والجراحات التى هى فى غير الوجه والرأس فيها حكومة عدل اذا اوضحت العظم وكسرته اذا بقى لها اثر والا فعندهما لاشئ عليه وعند محمد يلزمه قيمة ما انفق الى أن يبرأ كذا فى محيط السرخسى اهـ ط (قوله ولا فى لطمة) اللطم ضرب الخد وصفحة الجسد بالكف مفتوحة والوكز الدفع والضرب بجمع الكف قاموس والوجأ الضرب باليد وبالسكين قاموس قال ط والمراد ضربه باليد لان الوجء بالسكين داخل فى الجراحات فالثلاثة راجعة الى الضرب باليد وماذكره لاينافى ثبوت التعزير (قوله وفى سلخ جلد الوجه كمال الدية) لان فيه تفويت الجمال على الكمال (قوله نصف دية للكف) أى مع الاصابع (قوله وفيها اصبع) غير قيد لانه اذا لم يبق من الاصبع الا مفصل واحد ففى ظاهر الرواية عند أبى حنيفة يجب فيه ارش ذلك المفصل ويجعل الكف تبعا له لان ارش ذلك المفصل مقدر وما بقى شئ من الاصل وان قل فلا حكم للتبع ثم اعلم انه اذا قطع الكف ولا اصابع فيها قال أبو يوسف فيها حكومة العدل ولا يبلغ بها ارش اصبع لان الاصبع الواحدة تتبعها الكف على قول أبى ح فلا تبلغ قيمة التبع قيمة المتبوع كفاية (قوله عند أبى حنيفة) وعندهما ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل فى الكثير هداية (قوله فانه لاشئ فى الكف) بل عليه للاصابع ثلاثة اعشار الدية (قوله اذ للاكثر حكم الكل) أى فى تبعية الكف للاصابع فكما تتبع الخمسة وهى الكل تتبع الثلاثة فلا يجب الا دية الاصابع الثلاثة ولا شئ فى الكف لتبعيته لها وهذا التعليل فى الحقيقة انما هو لقولهما أما عنده فالكف يتبع الاقل أيضا كما مر (قوله فبقدر النقصان) أى من قيمته لو فرض عبدا مع هذا العيب وبدونه على قياس مامر تأمل (قوله فشل الباقى) أى من تلك الاصبع (قوله لزم دية المقطوع فقط) يعنى دية الاصبع بتمامها فى المسألة الاولى ودية الاصابع كلها فى الثانية ولا شئ فى الكف لانه تبع كما مر وهذا معنى قوله فقط وليس المراد بالمقطوع فى الاولى المفصل فقط كما قد يتوهم لما ذكره العلامة الوانى عن الطحاوى والجامع الصغير البرهانى والقاضى خانى انه يجب دية الاصبع اذا شل الباقى من الاصبع ودية اليد اذا شلت اليد اهـ وفى النهاية اذا قطع من اصبع مفصل واحد فشل الباقى من الاصبع او الكف لا يجب القصاص ولكن تجب الدية فيما شل منه ان كان اصبعا فدية الاصبع وان كان كفا فدية الكف وهذا بالاجماع اهـ ونحوه فى غاية البيان وهذا اذا لم ينتفع بما بقى والا ففيه حكومة عدل قال الزيلعى قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقى منها يكتفى بارش واحد ان لم ينتفع بما بقى وان كان ينتفع به تجب دية المقطوع وتجب حكومة عدل فى الباقى بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقى أو اصفر أو احمر تجب دية السن كله اهـ وذكر الشرنبلالى ان المراد بقول الزيلعى يكتفى بارش واحد ارش اصبع بدليل قوله وكذا اذا كسر السن الخ (قوله وان خالف الدرر) حيث قال تجب دية المفصل فقط ان لم ينتفع بما بقى والحكومة فيما بقى ان انتفع به اهـ فان الصواب أن يقول دية الاصبع وكأنه اوهمته عبارة الزيلعى المارة وقد علمت المراد بها فافهم (قوله وسيجئ) أى بعد اسطر (قوله وفى الاصبع الزائدة الخ) خبر المبتدا الآتى وهو قوله حكومة عدل وانما لم تجب الدية فى الاولى لعدم تعلق الجمال بها وفى البواقى لان المقصود منها منافعها فاذا جهل وجود المنفعة لا تجب الدية الكاملة بالشك قال الزيلعى ولا يجب القصاص وان كان للقاطع اصبع زائدة وتمامه فيه (قوله وحركة) أى للبول قهستانى (قوله وكلام فى اللسان) والاستهلال ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام هداية وغيرها وفى القهستانى لو استهل ففيه الدية وقال محمد ان فيه الحكومة كما فى الذخيرة (قوله فكبالغ) وكذا فى غير ماذكر من الانف واليد والرجل وغيرها كالبالغ فى القود بالعمد والدية بالخطا قهستانى (قوله او شعر رأسه) يعنى جميعه أما اذا تناثر بعضه او شئ يسير منه فعليه ارش الموضحة ودخل فيه الشعر وذلك أن ينظر الى ارش الموضحة والى الحكومة فى الشعر فان كانا سواء يجب ارش الموضحة وان كان أحدهما اكثر من

الاخر

الا ٓخر دخل الاقل فى الاكثر وهذا اذا لم ينبت شعره أما اذا نبت ورجع كما كان لم يلزمه شئ جوهرة (قوله لدخول الجزء فى الكل) لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه ومات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط هداية ولم يدخل ارش الموضحة فى غير هذين جوهرة (قوله كن قطع اصبعا الخ) فان دية الاصبع تدخل فى دية اليد (قوله لا تدخل) فعليه ارش الموضحة مع الدية وهذا اذا لم يحصل من الجناية موت أما اذا حصل سقط الارش ووجبت الدية فى ثلاث سنين فى ماله لو عمدا وعلى العاقلة لو خطأ كما فى الجوهرة (قوله لانه كاعضاء مختلفة) افرد الضمير للعطف بأو وفى بعض النسخ لانها (قوله ولا قود) أى فى الشجة بأن شجه فذهبت عيناه بل الدية فيهما مع ارش الشجة (قوله خلافا لهما) فعندهما فى الموضحة القصاص وفى العينين الدية منح (قوله ولا بقطع اصبع شل جاره) بل يجب ارش كل واحد منهما كما فى المنح والاصبع قد يذكر قاموس (قوله خلافا لهما) فعندهما عليه القصاص فى الاولى والارش فى الاخرى جوهرة ولو قال المصنف ولا قود ان ذهب عيناه او قطع اصبعا فشل جاره بل الدية فيهما خلافا لهما لكان اظهر (قوله من الاصابع) الاظهر قول الهداية من الاصبع (قوله بل دية المفصل والحكومة فيما بقى) كذا فى الهداية والكافى والملتقى وهو محمول على ما اذا كان ينتفع بما بقى كما قدمناه عن الزيلعى فلا ينافى ما قدمناه عن شروح الهداية وغيرها من وجوب دية الاصبع لكن حمله فى العزمية على انه قول آخر واستبعد التوفيق بالانتفاع وعدمه بأن الشلل لا يفارقه عدم الانتفاع به لا محالة تأمل وأما عبارة الدرر فهى سهو كما تقدم التنبيه عليه فافهم ولم يتعرض لذكر الخلاف هنا اشارة الى انهما لا يقولان بالقصاص هنا بخلاف ما مر لما فى التاترخانية ان اصحابنا اتفقوا فى العضو الواحد اذا قطع بعضه فشل باقيه او شل ما هو تبع للمقطوع أى كالكف انه لا قصاص واختلفوا فى عضوين ليس احدهما تبعا للآخر اه أى كالاصبع وجاره فانه لا قصاص فى الاصبع عنده خلافا لهما كما مر والمراد عضوان غير متباينين والا فارش احدهما لا يمنع قود الآخر عنده أيضا كما يأتى قريبا (قوله او اصفر أو أحمر) أى أو دخله عيب بوجه ما حكى عن الكافى ط وما ذكره فى الاصفرار هو المختار كما فى الدرر وبه جزم فى التبيين اولا لكن ذكر بعده بنحو ورقة فيما لو اصفرت بالضرب وجوب الحكومة لان الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا المنفعة الا ان كمال الجمال فى البياض اه ولعلهم فرقوا بين الاصفرار بالكسر والاصفرار بالضرب تأمل (قوله والافلو مما يرى الخ) عبارة الامام محمد مطلقة قال فى الكفاية وغيرها ويجب أن يكون الجواب فيها على التفصيل الخ (قوله فالدية أيضا) لانه فوت جمالا ظاهرا على الكمال كفاية (قوله فيه ما فيه) اجيب عنه بأن المعنى فلا شئ فيه مقدرا فلا ينافى وجوب حكومة العدل ط (قوله متباينين حقيقة) كيد ورجل ط (قوله على محل) كموضحة ازالت عقله أو سمعه أو بصره أو نطقه وسواء كان المحل عضوا واحدا أو عضوين غير متباينين كاصبع شل جاره خلافا لهما فى العضوين كما مر (قوله ويجب الارش) أى خمسمائة درهم هداية (قوله اقاد سنه) يقال اقاد القاتل بالقتيل اذا قتله به كما فى المغرب والقاموس فيتعدى الى الاول بالهمزة والى الثانى بالباء وعليه فحقه اقاد بسنه تأمل (قوله ثم نبت) أى كله غير معوج كما سيأتى (قوله بعد مضى حول) افاد انه ليس له القود قبله كما يصرح به قوله بعد ذلك أى بعد الاقادة (قوله لتبين الخطا) أى فى القصاص لان الموجب له فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية هداية (قوله للشبهة) أى شبهة وجوب القصاص قبل النبات ط (قوله ويستأنى) بسكون الهمزة وتخفيف النون أى ينتظر وينبغى للقاضى أن يأخذ من القالع ضمينا كما فى الكفاية (قوله وكذا) أى يستأنى حولا (قوله لكن فى الخلاصة) حيث قال قلع سن بالغ لا يؤجل سنة انما ذلك فى الصبى ولكن ينتظر حتى يبرأ موضع السن أما اذا ضرب به فتحرك ينتظر حولا وفى نسخة السرخسى يستأنى حولا فى الكبير الذى لا يرجى نباته فى الكسر والقلع وبالاول يفتى اه ملخصا (قوله وقد يوفق الخ) أى بحمل ما فى الملتقى على الصغير وما فى الخلاصة على الكبير كما هو صريح عبارتها (قوله أو قلعها فردت) أى قبل القود ط (قوله لعدم عود العروق) علة لوجوب الارش ط ووجوبه هنا على الجانى (قوله ان عادت) أى ان تصور عودها (قوله لانها لا تعود) الظاهر بان ما قاله شيخ الاسلام هنا أيضا تأمل

لدخول الجزء فى الكل كن قطع اصبعا فشلت اليد (وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا) تدخل لانه كاعضاء مختلفة بخلاف العقل لعود نفعه للكل (ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما) خلافا لهما (ولا بقطع اصبع شل جاره) خلافا لهما (و) لا (اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقى) من الاصابع (بل دية المفصل والحكومة فيما بقى ولا) قود (بكسر نصف سن اسود) أو اصفر أو احمر (باقيها بل كل دية السن) اذا فات منفعة المضغ والافلو مما يرى حال التكلم فالدية أيضا والا فحكومة عدل زيلعى فقول الدرر والا فلا شئ فيه فيه ما فيه ثم الاصل ان الجناية متى وقعت على محلين متباينين حقيقة فارش احدهما لا يمنع قود الآخر ومتى وقعت على محل واتلفت شيئين فارش احدهما يمنع القود (ويجب الارش على من اقاد سنه) بعد مضى حول (ثم نبت) بعد ذلك لتبين الخطا حينئذ وسقط القود للشبهة وفى الملتقى ويستأنى فى اقتصاص السن والموضحة حولا وكذا لو ضرب سنه فتحركت لكن فى الخلاصة الكبير الذى لا يرجى نباته لا يؤجل به يفتى قلت وقد يوفق بما نقله المصنف وغيره عن النهاية الصحيح تأجيل البالغ ليبرأ لا سنة لان نباته نادر (او قلعها فردت) أى ردها صاحبها (الى مكانها ونبت عليها اللحم) لعدم عود العروق كما كانت وفى النهاية قال شيخ الاسلام ان عادت الى حالتها الاولى فى المنفعة والجمال لا شئ عليه كما لو نبتت (وكذا الاذن) اذا الصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه درر

(قوله فانه يسقط الارش) اى عن الجانى لانعدام الجناية معنى (قوله كسن صغير) فانه لايجب الارش بالاجماع اذا نبتت لانه لم تفت عليه منفعة ولا زينة هداية (قوله خلافا لهما) حيث قالا عليه الارش كاملا لتحقق الجناية والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى هداية (قوله فحكومة عدل) أى عند أبى حنيفة زيلعى ولو نبتت سوداء جعل كأنها لم تنبت تاترخانية (قوله ولا شئ فى ظفر الخ) فهو كالسن بقى ما اذا لم ينبت قال فى الاختيار وفى قلع الاظفار فلم تنبت حكومة عدل لانه لم يرد فيها ارش مقدر اه وان نبت الظفر على عيب فحكومة دون الاولى ظهيرية (قوله ولم يبق له اثر) فان بقى له اثر فان شجة لها ارش مقدر لزم والا فالحكومة (قوله فانه لا شئ فيه) أى عند الامام كنبات السن وفى البرجندى عن الخزانة والمختار قول أبى حنيفة دومنتقى وعليه اعتمد المحبوبى والنسفى وغيرهما لكن قال فى العيون لايجب عليه شئ قياسا وقالا يستحسن أن تجب حكومة عدل مثل اجرة الطبيب وهكذا كل جراحة برئت اه ملخصا من تصحيح العلامة قاسم قال السائحانى ويظهر لى رجحان الاستحسان لان حق الادمى مبنى على المشاحة اه وفى البزازية لاشئ عليه عند محمد وهذا قياس قول الامام أيضا وفى الاستحسان الحكومة وهو قول الثانى قال الفقيه الفتوى على قول محمد انه لاشئ عليه الا ثمن الادوية قال القاضى أنالا اثر له قولهما وان بقى اثر يجب ارش ذلك الاثر ان منقلة مثلا فارش المنقلة اه قال الرملى وتأمل ما بينه وبين ما هنا من المخالفة فى سوق الخلاف وما هنا هو المذكور فى الزيلعى والعينى وغالب الشروح (قوله وهى حكومة عدل) انث الضمير مراعاة للخبر (قوله قاله المصنف وغيره) كالزيلعى (قوله وقد قدمنا) أى فى باب القود فيما دون النفس نحوه أى نحو ما ذكره الطحاوى (قوله وذكرهنا) أى صاحب المجتبى فى شرح هذه المسألة عنه أى عن أبى يوسف روايتين حيث قال وقال أبو يوسف عليه ارش الالم وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن الادوية وهو رواية عن أبى يوسف زجرا للسفيه وجبرا للضرر وانما اوجب أبو يوسف ارش الالم واراد به حكومة عدل وهو أن يقوم عبدا صحيحا ويقوم بهذا الالم ثم قال قلت فسر حكومة العدل عند أبى يوسف باجرة الطبيب وهكذا رأيته فى غير موضع انه اراد اجرة الطبيب وثمن الادوية وقال القدورى ان اجرة الطبيب قول محمد (قوله فتنبه) اشار به الى أن تفسير شرح الطحاوى انما يأتى على احدى روايتين عن أبى يوسف ط (قوله ولا يقاد جرح الا بعد برئه) لما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطنى ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال أن تسرى الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به زيلعى (قوله خطأ) أى فى حكم الخطا فى وجوب المال (قوله بخلاف السكران والمغمى عليه) كذا فى القهستانى والظاهر ان المراد السكران بغير مباح زجرا له والا فالعمد لابد فيه من القصد والسكران بمباح لاقصد له ولا زجر عليه تأمل وكذا يقال فى المغمى فانه لاقصد له كالنائم بل هو اشد وأيضا فالصبى له قصد بالجملة وقد جعل عمده خطأ فهذا اولى فتأمل وراجع وفى الاشباه السكران من محرم مكلف وان من مباح فلا فهو كالمغمى عليه (قوله وعلى عاقلته) الاولى عاقلتهما (قوله ان بلغ) الاولى بلغت (قوله نصف العشر) هو خمسمائة فى الرجل ومائتان وخمسون فى المرأة قهستانى (قوله والا ففى ماله) أى أى بأن لم تبلغ نصف العشر فانه يسلك فيه مسلك الاموال زيلعى او كان من العجم فان المختار فيهم انه لا عاقلة لهم كما سيأتى (قوله ولا كفارة) لانهما لا ذنب لهما تستره وحرمان الارث عقوبة وليسا من أهلها وأما حرمان الصبى المرتد من ميراث أبيه فلاختلاف الدين لا جزاء للردة (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) حيث قال وفيه اشعار بأنه لو جن بعد ما قتل قتل وهذا لو الجنون غير مطبق والا فيسقط القود كذا ذكره شيخ الاسلام وعنهما لا يقتل مطلقا الا اذا قضى عليه بالقود وفى المنتقى لو جن قبل الدفع الى ولى القتيل لم يقتل كما لو عته بعد القتل وفيه الدية فى ماله قهستانى عن الظهيرية اه وتقدمت المسألة فى فصل ما يوجب القود (قوله ينتظر بلوغ المضروب) الذى تحرر مما قدمناه فى هذا الفصل ان المضروب لو كان بالغا يؤجل حتى يبرأ ولو كان صبيا يؤجل حولا وأما تأجيله الى البلوغ فالظاهر انه قول آخر او انه خاص بما اذا كان الضارب صبيا كالمضروب ولكنه يحتاج الى الفرق بينه وبين ما اذا كان الضارب بالغا فليتأمل (قوله ولم ينبت) أما اذا نبت فلا شئ عليه كما تقدم ط (قوله وسنحققه فى المعاقل) أى تحقق ان الدية فى العجم من مال الجانى

(الا ان قلعت) السن (فنبتت اخرى) فانه يسقط الارش عنده كسن صغير) خلافا لهما ولو نبتت معوجة فحكومة عدل ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش ولا شئ فى ظفر نبت كما كان (او التحم شجة او) التحم (جرح) حاصل ذلك (بضرب ولم يبق) له (اثر) فانه لا شئ فيه وقال أبو يوسف عليه ارش الالم وهى حكومة عدل وقال محمد قدر ما لحقه من النفقة الى أن يبرأ من اجرة الطبيب وثمن دواء وفى شرح الطحاوى فسر قول أبى يوسف ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعليه لا خلاف بينهما قاله المصنف وغيره قلت وقد قدمنا نحوه عن المجتبى وذكرهنا عنه روايتين فتنبه

(ولا يقاد بجرح الا بعد برئه) خلافا للشافعى (وعمد الصبى والمجنون والمعتوه (خطأ) بخلاف السكران والمغمى عليه (وعلى عاقلته الدية) ان بلغ نصف العشر فاكثر ولم يكن من العجم والا ففى ماله درر (ولا كفارة ولا حرمان ارث) خلافا للشافعى ولو جن بعد القتل قتل وقيل لا وتمامه فيما علقته على الملتقى

(صبى ضرب سن صبى فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب) ان بلغ ولم ينبت فعلى عاقلته الدية ولو من العجم ففى ماله درر وسنحققه فى المعاقل

ط

ط (قوله مطلقا) أى وان كانت اكثر من ارش الموضحة ط (قوله كما فى تنوير البصائر) عبارته مهمة حكومة العدل ان كانت دون ارش الموضحة او مثل ارش الموضحة لا تتحمله العاقلة وان كانت اكثر من ذلك يتحمل ظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله تعالى وقد اختلف فيه المتأخرون قال شيخ الاسلام الصحيح انه لا تتحمله العاقلة كذا فى التاترخانية اه ط والله تعالى أعلم

(فصل فى الجنين)

لما انهى الكلام على احكام الاجزاء الحقيقية عقبه باحكام الجزء الحكمي وهو الجنين لكونه فى حكم الجزء من الام وهو فعيل بمعنى مفعول من جنه اذا ستره من باب طلب وهو الولد ما دام فى الرحم ط ملخصا ويكفى استبانة بعض خلقه كظفر وشعر كما سيأتى متنا (قوله ضرب بطن امرأة) وكذا لو ضرب ظهرها او جنبها أو رأسها أو عضوا من اعضائها فتأمل رملى ونحوه فى أبى السعود عن الحموى وقال السائحانى يؤخذ مما يأتى من قوله اسقطته بدواء أو فعل ان البطن والضرب ليسا بقيد حتى لو ضرب رأسها أو عالجت فرجها ففيه الضمان كما صرحوا به اه وقال فى الخيرية وقد أفتى والد شيخنا امين الدين بن عبد العال اذا صاح على امرأة فالقت جنينا لا يضمن واذا خوفها بالضرب يضمن وأقول وجه الفرق ان فى موتها بالتخويف وهو فعل صادر منه نسب اليه وبالصياح موتها بالخوف الصادر منها وصرحوا انه لو صاح على كبير فمات لا يضمن وانه لو صاح عليه فجأة فمات منها تجب الدية وأقول لا مخالفة لانه فى الاول مات بالخوف المنسوب اليه وفى الثانى بالصيحة فجأة المنسوبة الى الصائح والقول للفاعل انه مات من الخوف وعلى الاولياء البينة انه من التخويف وعلى هذا فلو صاح على المرأة فجأة فالقت من صيحته يضمن ولو القت امرأة غيرها لا يضمن لعدم تعديه عليها فتأمله فانه تحرير جيد اه ملخصا (قوله خرج الامة والبهيمة) فيه نشر مشوش (قوله وسيجىء حكمهما) أى فى هذا الفصل (قوله أو من المغرور) كما لو تزوجها على انها حرة او شراها فاستحقت وقد علقت منه (قوله فالعجب من المصنف كيف لم يذكره) أى مع شدة متابعته للدرر فكان عليه أن يسقط التقييد بالحرية اولا ويذكره بعد قوله فالقت جنينا ميتا كما فعل الشارح أو يقول ضرب بطن امرأة حامل بحر لئلا يوهم ان حرية الام شرط (قوله غرة الشهر اوله الخ) بيان لوجه التسمية (قوله وهذه اول مقادير الدية) فان أقل ارش مقدر نصف العشر كما مر فى الشجاج (قوله أى دية الرجل الخ) يعنى ان المراد من الدية فى كلام المصنف دية الرجل ونصف عشرها هو خمسمائة درهم وذلك هو غرة الجنين ذكرا أو انثى لان غرة الجنين الانثى عشر دية المرأة وذلك خمسمائة أيضا لان دية المرأة نصف دية الرجل وحاصله انه لا فرق بين غرة الذكر والانثى ولهذا لم يبين المصنف انه ذكر أو انثى (قوله فى سنة) أى على العاقلة كما سيصرح به وهذا فى جنين الحرة أما الامة ففى مال الضارب حالا كما سيأتى (قوله ولنا فعله عليه الصلاة والسلام) وهو ما روى عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة فى سنة زيلعى واعلم ان وجوب الغرة مخالف للقياس روى ان سائلا قال لزفر لا يخلو من انه مات بالضرب ففيه دية كاملة أو لم ينفخ فيه الروح فلا شئ فيه فسكت زفر فقال له السائل اعتقتك سائبة فجاء زفر الى أبى يوسف فقال التعبد التعبد أى ثابت بالسنة من غير ان يدرك بالعقل عناية ملخصا (قوله فان القته حيا) تثبت حياته بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال والرضاع والنفس والعطاس وغير ذلك أما لو تحرك عضو منه فلا لانه قد يكون من اختلاج أو من خروج من ضيق اه ط عن المكى (قوله فدية كاملة) أى وكفارة كما فى الاختيار وسيأتى لانه شبه عمد أو خطأ والدية على العاقلة هنا أيضا وبه صرح فى الجوهرة والاختيار فقول المصنف فى المنح على الضارب على حذف مضاف أو مبنى على الصحيح من ان الوجوب على الضارب أولا ثم تتحمله عنه العاقلة كما قدمناه فى فصل الفعلين ولذا لم يقل فى ماله تأمل (قوله وان القته ميتا فماتت الام الخ) بيان لموت كل منهما وهو اربع صور لان خروجه اما فى حال حياة الام فقط او حال موتهما او موتها فقط أو حياتهما (قوله لما تقرر الخ) كما اذا رمى فاصاب شخصا ونفذ منه الى آخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كانا خطأ وان كان الاول عمدا يجب القصاص والدية زيلعى (قوله وظاهره تعدد الدية) أى لو القتهما حيين فماتا (قوله ولم اره فليراجع) أقول

(مهمة) حكومة العدل لا تتحملها العاقلة مطلقا على الصحيح كما فى تنوير البصائر معزيا للتاترخانية والله أعلم

(فصل فى الجنين)

ضرب بطن امرأة حرة) حامل خرج الامة والبهيمة وسيجىء حكمهما قلت بل الشرط حرية الجنين دون امه كأمة علقت من سيدها أو من المغرور ففيه الغرة على العاقلة درر عن الزيلعى فالعجب من المصنف كيف لم يذكره (ولو) كانت (المرأة كتابية او مجوسية) أو زوجته (فالقت جنينا ميتا) حرا (وجب) على العاقلة (غرة) غرة الشهر اوله وهذه اول مقادير الدية (نصف عشر الدية) أى دية الرجل لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو انثى وكل منهما خمسمائة درهم (فى سنة) وقال الشافعى فى ثلاث سنين كالدية وقال مالك فى ماله ولنا فعله عليه الصلاة والسلام (فان القته حيا فمات فدية كاملة وان القته ميتا فماتت الام فدية) فى الام (وغرة) فى الجنين لما تقرر ان الفعل يتعدد بتعدد اثره وصرح فى الذخيرة بتعدد الغرة لو ميتين فاكثر اه قلت وظاهره تعدد الدية ولم اره فليراجع

(وان ماتت فالقته ميتا فدية فقط) وقال الشافعي غرة ودية (وان القته حيا بعد ما ماتت يجب عليه ديتان كما اذا القته حيا وماتا وما يجب فيه) من غرة أو دية (يورث عنه وترث) منه (امه ولا يرث ضاربه) منها (فلو ضرب بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها) لانه قاتل (وفى جنين الامة) الرقيق الذكر (نصف عشر قيمته لو حيا وعشر قيمته لو انثى) لما تقرر أن دية الرقيق قيمته ولا يلزم زيادة الانثى لزيادة قيمة الذكر غالبا وفيه اشارة الى انه اذا لم يمكن الوقوف على كونه ذكرا أو انثى فلا شئ عليه كما اذا القى بلا رأس لانه انما تجب القيمة اذا نفخ فيه الروح ولا تنفخ من غير رأس ذخيرة (فى مال الضارب) للامة (حالا) ولو القته حيا وقد نقصتها الولادة فعليه قيمة الجنين لا نقصانها لو بقيمته وفاء به والا فعليه اتمام ذلك مجتبى وقال أبو يوسف فيه نقصانها كالبهيمة وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام صدر الشريعة ولا يخفى انها للمولى (فان حرره) أى الجنين (سيده بعد ضربه) ضرب بطن الامة (فالقته حيا (فمات ففيه قيمته حيا) للمولى لا ديته وان مات بعد العتق لان المعتبر حالة الضرب وعند الثلاثة تجب ديته وهو رواية عنا (ولا كفارة فى الجنين) عندنا وجوبا بل ندبا زيلعى (ان وقع ميتا وان خرج حيا ثم مات ففيه الكفارة) كذا صرح به فى الحاوى القدسى وهو مفهوم من كلامهم لتصريحهم بوجوب الدية حينئذ فتجب الكفارة فيه كما لا يخفى فليحفظ (وما استبان بعض خلقه)

صرح به فى الجوهرة والدرر وقال الرملى وفى شرح الطحاوى ولو القت جنينين تجب غرتان وان أحدهما حيا فمات والآخر ميتا فغرة ودية وان ماتت الام ثم خرجا ميتين تجب دية الام وحدها الا اذا خرجا حيين فماتا فثلاث ديات وعلى هذا يقاس وان خرج أحدهما قبل موت الام والآخر بعد موتها لو هما ميتان ففى الذى خرج قبل الغرة ولا شئ فى الذى خرج بعد والذى خرج قبل موت امه لا يرث من دية امه شيأ وترث الام منه والآخر لا يرث من احد ولا يورث عنه الا اذا خرج حيا ثم مات ففيه الدية كاملة ويرثها ورثته كذا فى التاترخانية مختصرا اهـ (قوله فدية فقط) لان موت الام سبب لموته ظاهرا اذ حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق موته بموتها فلا يكون فى معنى ما ورد به النص اذ الاحتمال فيه أقل فلا يضمن بالشك زيلعى (قوله ولا يرث ضاربه منها) أى ولا من غيرها لانه قاتل مباشرة (قوله وفى جنين الامة) أى الذى القته ميتا كما هو موضوع المسألة وقوله لو حيا راجع الى قيمته أى قيمته لو فرض حيا أما لو القته حيا ثم مات من ضربه ففيه القيمة بتمامها كما سيشير اليه الشارح وقوله الرقيق احتراز عما اذا كان من مولاها أو من المغرور فانه حر وفيه الغرة على العاقلة كما قدمه وقوله لو انثى مقابل قوله الذكر لا قوله لو حيا (قوله ولا يلزم زيادة الانثى) أى فيما اذا كانت قيمتها أكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب زيادة قيمة الذكر أقول وفيه نظر وقد يقال لا محذور فى اللزوم المذكور لان اعتبار زيادة الذكر على الانثى انما هو فى الاحرار لشرف الحرية لا فى الارقاء لانهم كالمتاع ولذا لم تقدر لهم دية (قوله فلا شئ عليه) تبع فيه القهستانى والذى فى الكفاية والعناية وغيرهما انه يؤخذ بالمتيقن كقتل عبد خنثى خطأ ولو ضاع الجنين ووقع النزاع فى قيمته باعتبار لونه وهيئته على تقدير حياته فالقول للضارب لانكاره الزيادة (قوله كما اذا القى بلا رأس) تنظير لا تمثيل أقول وسيأتى ان ما استبان بعض خلقه كتام الخلقة ولعل المراد بعد استبانة الرأس اذ لا حياة بدونه بخلاف غيره من الاعضاء تأمل (قوله فى مال الضارب) لان العاقلة لا تعقل الرقيق اختيار تأمل وقوله للامة كذا فى بعض النسخ وهو متعلق بالضارب قال ط وهذا حكم الجنين وأما اذا ماتت الام قال فى الهندية عن الذخيرة قال أبو حنيفة على الضارب قيمة الام فى ثلاث سنين اهـ فليتأمل اهـ أقول والحاصل ان الجنين كعضو منها وسيأتى آخر المعاقل ان الحر اذا جنى على نفس عبد خطأ فهى على عاقلته اذا قتله لان العاقلة لا تحمل اطراف العبد (قوله به) أى بنقصان الولادة (قوله والا) بان انتقصت عشرة مثلا وقيمة الجنين خمسة فعليه عشرة (قوله وقال أبو يوسف الخ) هذا غير ظاهر الرواية عن أبى يوسف قال فى المبسوط ثم وجوب البدل فى جنين الامة قول أبى ح وم وهو الظاهر من قول أبى يوسف وعنه فى رواية انه لا يجب الا نقصان الام ان تمكن فيها نقص وان لم تمكن لا يجب شئ عناية (قوله بعد ضربه) فلو حرره قبله وله اب حر ففيه الغرة للاب دون المولى تاترخانيه (قوله ضرب بطن الامة) بدل من قوله ضربه وأشار الى ان المصدر مضاف لمفعوله ويجوز عود الضمير الى الجنين فيتحد مرجع الضمائر تأمل (قوله للمولى) قال ابو الليث لم يذكر محمد انها للمولى أو لورثة الجنين فيجوز ان يقال انها للمولى لاستناد الضمان الى الضرب ووقت الضرب كان مملوكا اتقانى ملخصا وذكر فى التاترخانية اختلاف المشايخ فيه فقيل لورثته وقيل للجنين (قوله لان المعتبر حالة الضرب) لانه قتله بالضرب السابق وقد كان فى حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه وهو حى فنظرنا الى حالتى السبب والتلف هداية يعنى أوجبنا القيمة دون الدية اعتبارا بحالة الضرب وأوجبنا قيمته حيا لا مشكوكا فى حياته باعتبار حالة التلف اذ لو اعتبر حالة الضرب فقط جاز أن لا يكون حيا فلا تجب قيمته بل تجب الغرة كفاية ملخصا (قوله ففيه الكفارة) لانه اتلف آدميا خطأ أو شبه عمد (قوله كذا صرح به فى الحاوى القدسى) أقول وكذا صرح به فى الاختيار كما قدمناه عنه وسيذكره الشارح عن الواقعات (قوله وهو مفهوم الخ) فيه اعتذار عن عدم التصريح بالتفصيل فى كثير من الكتب حيث أطلقوا قولهم ولا كفارة فى الجنين (قوله وما استبان بعض خلقه الخ) تقدم فى باب الحيض انه لا يستبين خلقه الا بعد مائة وعشرين يوما وظاهر ما قدمه عن الذخيرة أنه لا بد من وجود الرأس وفى الشمنى ولو القت مضغة ولم يتبين شئ من خلقه فشهدت ثقات من

كظفر وشعر (كتام فيما ذكر) من الاحكام وعـدة ونفاس كما مرّ في بابه (وضمن الغرة عاقلة امرأة) حرّة في سنة واحدة وان لم تكن لها عاقلة ففي مالها في سنة أيضا صدر الشريعة ولا تأثم مالم يستبن بعض خلقه ومر في الحظر نظما (اسقطته ميتا) عمدا (بدواء أوفعل) كضربها بطنها (بلا اذن زوجها فان اذن) أولم يتعمد (لا) غرة لعـدم التعدي ولو امرت امرأة ففعلت لا تضمن المأمورة وأما أم الولد اذا فعلته بنفسها حتى اسقطته فلا شئ عليها لاستحالة الدين على مملوكه مالم تستحق فحينئذ تجب لمولى الغـرة لانه مغرور وفي الواقعات شربت دواء لتسقطه عمدا فان القته حيا فمات فعليها الدية والكفارة وان ميتا فالغرة ولا ترث في الحالين (ويجب في جنين البهيمة مانقصت الام) ان نقصت (وان لم تنقص) الام (لا يجب) فيه (شئ) سراجية (فرع) في البزازية ضرب بطن امرأته بالسيف فقطع البطن ووقع احد الولدين حيا مجروحا بالسيف والاخر ميتا وبه جراحة السيف وماتت أيضا يقتص لاجل الزوجة لانه عمد وعلى عاقلته دية الولد الحي اذا مات وتجب غـرة الولد الميت

القوابل انه مبدأ خلق ادمي ولو بقي لتصور فلا غرة فيه وتجب فيه عندنا حكومة اه (قوله وعدة ونفاس) أي تنقضي به العدة وتصير به امه نفساء (قوله ففي مالها) أي في رواية وعلى عاقلتها في رواية وهو المختار جامع الفصولين أي لما سيأتي آخر المعاقل ان من لا عاقلة له فالدية في بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى وان رواية وجوبها في ماله شاذة ويأتي تمامه هناك ان شاء الله تعالى (قوله ولا تأثم) الانسب في التعبير واثمت لان الكلام عند وجوب الغرة وهي لا تجب الا باستبانة بعض الخلق ثم يقول ولو لم يستبن بعض خلقه فلا اثم ط وفي الخانية قالوا ان لم يستبن شئ من خلقه لا تأثم قال رضي الله عنـه ولا أقول به اذ المحرم اذا كسر بيض الصيد يضمن لانه أصل الصيد فلما كان مؤاخذا بالجزاء ثمة فلا اقل من ان يلحقها اثم هنا اذا اسقطت بلا عذر الا انها لا تأثم اثم القتـل اه ولا يخفى انها تأثم اثم القتـل لو استبان خلقه ومات بفعلها (قوله اسقطته عمدا) كذا قيد به في الكفاية وغيرها قال في الشرنبلالية والا فلا شئ عليها وفي حق غـيرها لا يشترط قصد اسقاط الولد كما في الخانيـة اه (قوله كضربها بطنها) وكما اذا عالجت فرجها حتى اسقطت كفاية أو حملت حملا ثقيلا تاترخانيه أي على قصد اسقاطه كما علم مما مرّ (قوله فان اذن لا) ذكره الزيلعي وصاحب الكافي وغيرهما وقال في الشرنبلالية اقول هذا يتمشى على الرواية الضعيفة لا عـلى الصحيح لما قال في الكافي قال لغـيره اقتلني فقتله تجب الدية في ماله في الصحيح لان الاباحة لا تجري في النفوس وسقط القصاص للشبهة وفي رواية لا يجب شئ لان نفسه حقه وقـد أذن باتلاف حقـه انتهى فكذا الغرة او دية الجنين حقه غـير أن الاباحة منتفية فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد امر زوجها باتلاف الجنين لان امرها لا ينزل عن فعـله فانه اذا ضرب امرأته فالقت جنينا لزم عاقلته الغرة ولا يرث منها فـلو نظرنا لكون الغرة حقه لم يجب بضربه شئ لكن لما كان الادمي لا يملك احد اهدار آدميته لزم ما قدره الشارع باتلافه واستحقه غير الجاني اه ملخصا اقول وفيـه نظر لما صرحوا به من ان الجنين لم يعتبر نفسا عنـدنا لعـدم تحقق آدميته وانه اعتبر جزأ من امه من وجه ولذا لا تجب فيه القيمة او الدية كـاملة ولا الكفارة مالم تحقق حياته وقـد منا ان وجوب الغرة تعبدي فلا يصح الحاقه بالنفس المحققة حتى يقال ان الاباحة لا تجري في النفوس فلا يلزم من تصحيح الضمان في الفرع المار تصحيحه في هذا وتقدم اول الجنايات انه لو قال اقطع يدي اورجلي لا شئ فيه وان سرى لنفسه لان الاطراف كالاموال فصح الامر فالحاقه بهـذا الفرع اولى لانه اذا لم يكن هو الضارب فالحق له وقد رضي باتلاف حقه بخـلاف ما اذا كان هو الضـارب فانها حق غـيره ولذا لا يرث منها هـذا ما ظهر لفهمي القاصر فتأمله (قوله ولو امرت امرأة) اى امرت الزوجة غـيرها والظاهر أن عـدم الضمان بعـد أن اذن لها زوجها في الاسقاط عـلى ما يدل عليه سوق كلام صاحب الخلاصـة والا فمجرد امر الام لا يكون سببا لسقوط حق الاب وهو ظاهر اه واني لكن ذكر عزمي ان نفي الضمان عن المأمورة لا يلزم منه نفيه عن الآمرة اذا لم يأذن لها زوجها وقد اعترض الشرنبلالي هنا بنظير ما مرّ وعلمت ما فيه فتدبر (قوله لاستحالة الدين) أي لاستحالة وجوب دين وهو الغرة للمولى على مملوكه ط (قوله مالم تستحق الخ) قال في الزيادات اشترى امة وقبضها وحبلت منه ثم ضربت بطنها عمدا فاسقطته ميتـا ثم استحقها رجل بالبينة وقضى له بها أو بعقرها عـلى المشتري يقال للمستحق انها قتلت ولدها الحر لان ولد المغرور حر بالقيمة والجنين الحر مضمون بالغرة فادفع امتك أو افدها بغرته تاترخانيـه ثم قال في جامع الفصولين أقول اذا اخذ الغرة ينبغي ان يجوز للمستحق ان يطالبه بقيمة الجنين اذ قيام البدل كقيام المبدل اه لكن سلم له الغرة فيغرم بحسابها وتمامه في ط عن الهنـدية (قوله للمولى) أي المستولد (قوله فعليها الدية والكفارة) أي ولو باذن الزوج لتحقق الجناية على نفس حيـة فلا تجري فيها الاباحة بخلاف ما اذا القته ميتا فتسقط الغرة عنها لو باذنه كما مرّ تأمـل (قوله ويجب في جنين البهيمة الخ) هـذا اذا القته ميتا أما اذا القته حيا فمات من الضرب تجب قيمتـه في ماله حالة ولا يجبر بها نقصان الام كما يجبر نقصان الامة بقيمة جنينها لانه مال اتلفـه فيضمنه مع نقصـان الام تأمل رملي (قوله ووقع احد الولدين حيا الخ) أي ثم مات (قوله وماتت أيضا) أي ثم ماتت الام أيضا كما عبر في التاترخانية فأفاد أن موتها بعد موت الذي وقع حيا اذ لو ماتت قبله لورث القصاص عـلى ابيه فيسقط كما قاله المحشي الحلبي وتجب غرة الولد الميت لو اسقط تجب وعطف الغرة على الدية لكان اولى ليفيد أنها على العاقلة أيضا وانما لم تجب

فيه الدية أيضا لعدم التحقق بحياته كما مر (قوله لانه لما ضرب الخ) تعليل لوجوب الدية على عاقلته لا في ماله اذ لو كان الضرب بالنسبة للولد عمدا لم تجب على العاقلة ومقتضاه لو علم بالولدين وقصد ضربهما أيضا انه تجب دية الحي في ماله في ثلاث سنين لسقوط القصاص بشبهة الابوة أما لو علم بهما ولم يقصد ضربهما بل قصد ضرب الام فقط لا تجب دية الحي في ماله كمن قصد رمي شخص فنفذ منه السهم الى آخر تأمل والله تعالى اعلم

(باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره)

(قوله الى طريق العامة) أي النافذة الواقعة في الامصار والقرى دون الطريق في المفاوز والصحارى لانه يمكن العدول عنها غالبا كما في الزاهدي وطريق العامة ما لا يحصى قومه أو ما تركه للمرور قوم بنوا دورا في ارض غير مملوكة فهي باقية على ملك العامة وهذا مختار شيخ الاسلام والاول مختار الامام الحلواني كما في العمادي قهستاني (قوله او جرصنا) بضم الجيم وسكون الراء وضم الصاد المهملة وهو دخيل أي ليس بعربي اصلي فقد اختلف فيه فقيل البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن الامام البزدوي جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبني عليه مغرب قال العيني وقيل هو الممر على العلو وهو مثل الرف وقيل هو الخشبة الموضوعة على جداري السطحين ليتمكن من المرور وقيل هو الذي يعمل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها اه (قوله كبرج الخ) حكاية للاقوال المارة في تفسير الجرصن (قوله ونحوها) هو في عبارة العيني بمعنى نحو الكيزان (قوله أو دكانا) هو الموضع المرتفع مثل المصطبة عيني (قوله فان ضر لم يحل) كان عليه ان يقول فان ضر أو منع لم يحل اه وفي القهستاني ويحل له الانتفاع بها وان منع عنه كما في الكرماني وقال الطحاوي انه لو منع عنه لا يباح له الاحداث ويأثم بالانتفاع والترك كما في الذخيرة (قوله من اهل الخصومة) هو الحر البالغ العاقل بخلاف العبيد والصبيان المحجورين وأفاد في الدر المنتقى ان لهم ذلك بالاذن (قوله ولو ذميا) لان له حقا في الطريق كفاية وعبارة التاترخانية ويدخل فيه الكافر خصوصا اذا كان ذميا اه قنيه (قوله سواء كان فيه ضرر اولا) هذا هو الصحيح من مذهب الامام وقال محمد له المنع لا الرفع وقال أبو يوسف لا ولا وهذا اذا علم احداثه فلو لم يعلم جعل حديثا فللامام نقضه وعن أبي س انما ينقضه ان ضر بهم در منتقى (قوله وقيل الخ) قائله اسماعيل الصفار كما في الزيلعي (قوله والا كان تعنتا) لانه لو اراد ازالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه كفاية (قوله بغير اذن الامام) فان اذن فليس لاحد أن يلزمه وان ينازعه لكن لا ينبغي للامام ان يأذن به اذا اضر بالناس بأن كان الطريق ضيقا ولو رأى المصلحة مع ذلك واذن جاز اه حموي عن مسكين وفي الشمني انه مع الضرر لا يجوز بلا خلاف اذن الامام أو لم يأذن اه ط ولعل المراد يأثم به وان لم يكن لاحد منازعته لان منازعة ما وضع بأذن الامام افتيات على الامام فلا يخالف ما قبله تأمل (قوله زاد الصفار الخ) هو القيل المتقدم المفصل فلا وجه لاعادته وظاهر كلامهم اعتماد الاطلاق لحكايتهم هذا القول منسوبا الى الصفار بعد حكاية الحكم أولا مطلقا فكأنه قول الجميع والوجه ان النهي عن المنكر لا يتقيد بكون الناهي متباعدا عن هذا المنكر كما سبق في الحظر ط أقول هذا الوجه انما يظهر لو كان فيه ضرر لانه ح منكر فتدبر (قوله وان بنى للمسلمين) أي ولم يضر بهم كما في الكفاية والقهستاني (قوله أو بنى باذن الامام) ظاهره انه لو بنى باذنه فليس لاحد منازعته وان ضر وقدمنا مصرحا عن مسكين ويدل عليه ما سيأتي من عدم الضمان لو باذن الامام وفي الكفاية وغيرها قال أبو حنيفة لكل أحد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر أو لا اذا وضع بغير اذن الامام لان التدبير فيما يكون للعامة الى الامام لتسكين الفتنة فالذي وضع بغير اذنه يفتات على رأي الامام فيه فلكل احد أن ينكره عليه اه والافتيات السبق صحاح فافهم (قوله وان كان يضر) مقابل قوله جاز ان لم يضر (قوله لا ضرر ولا ضرار) أي لا يضر الرجل اخاه ابتداء ولا جزاء لان الضرر بمعنى الضر ويكون من واحد والضرار من اثنين بمعنى المضارة وهو ان تضر من ضرك مغرب والضرر في الجزاء هو ان يتعدى المجازي عن قدر حقه في القصاص وغيره كفاية (قوله والقعود) وكذا الغرس قهستاني (قوله يجوز ان لم يضر بأحد) الانسب في التعبير أن يضع هذه الجملة بعد قوله على هذا التفصيل ط (قوله وفي غير النافذ الخ) المراد بغير

لانه لما ضرب ولم يعلم بالولدين في بطنها كان الضرب خطأ

(باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره) لما ذكر القتل مباشرة شرع فيه تسببا فقال (اخرج الى طريق العامة كنيفا) هو بيت الخلا (أو ميزابا أو جرصنا) كبرج وجذع وممر علو وحوض طاقة ونحوها عيني (أو دكانا جاز) احداثه (ان لم يضر بالعامة) ولم يمنع منه فان ضر لم يحل كما سيجيء (ولكل احد من أهل الخصومة) ولو ذميا (منعه) ابتداء (ومطالبته بنقضه ورفعه (بعده) أي بعد البناء سواء كان فيه ضرر أو لا وقيل انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك والا كان تعنتا زيلعي (هذا) كله (اذا بنى لنفسه بغير اذن الامام) زاد الصفار ولم يكن للمطالب مثله (وان بنى للمسلمين كمسجد ونحوه) أو بنى باذن الامام (لا) ينقض (وان كان يضر بالعامة لا يجوز احداثه) لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام (والقعود في الطريق لبيع وشراء) يجوز ان لم يضر باحد والا لا (على هذا التفصيل السابق وهذا في النافذ (وفي غير النافذ

النافذة المملوكة وليس ذلك بملك الملك فقد تنفذ وهى مملوكة وقد يسد منفذها وهى للعامة لكن ذلك دليل على الملك غالبا فاقيم مقامه ووجب العمل به حتى يدل الدليل على خلافه كفاية عن الجامع الصغير لفخر الاسلام (قوله لايجوز أن يتصرف باحداث) أقول فى الخانية قال أبو حنيفة الطريق لو كان غير نافذة فلاصحابه أن يضعوا فيه الخشبة ويربطوا فيه الدواب ويتوضؤا فيه فلو عطب احد لا يضمن وان بنى أو حفر بئرا ضمن اهـ وفى جامع الفصولين أراد أن يتخذ طينا فيه فلو ترك من الطريق قدر المرور ويتخذ فى الاحايين مرة ويرفعه سريعا فله ذلك والكل امساك الدواب على باب داره لان السكة التى لا تنفذ كدار مشتركة ولكل من الشركاء ان يسكن فى بعض الدار لا ان يبنى فيها وامساك الدواب فى بلادنا من السكنى اهـ وفى التاترخانية ان فعل فى غير النافذة ماليس من جملة السكنى لا يضمن حصة نفسه ويضمن حصة شركائه وان من جملة السكنى فالقياس كذلك والاستحسان لايضمن شيأ اهـ ومثله فى الكفاية أقول وبه ظهر أن المراد لايجوز احداث شئ مما مر كالميزاب والدكان ونحو ذلك مما يبقى كما افاده الساءحانى (قوله الاباذنهم) أى كلهم حتى المشترى من احدهم بعد الاذن لما فى الخانية رجل احدث بناء أو غرفة على سكة غير نافذة ورضى بها أهل السكة فجاء رجل من غير اهلها واشترى دارا منها كان للمشترى ان يأمر صاحب الغرفة برفعها اهـ ساءحانى (قوله لانه كالملك) الاولى لانه ملك بلا تشبيه كما فعل فى الهداية ودل عليه ماقدمناه عن الجامع (قوله ثم الاصل الخ) فائدته ان الحديث للامام نقضه والقديم لا ينقضه احد كما فى القهستانى قال الساءحانى فان برهنا فبينة القدم فى البناء تقدم وفى الكافى بينة الحدوث فلعلها فى غير البناء كسيل واستطراق وقال الشيخ خير الدين عن الصغرى يجعل اقصى الوقت الذى تحفظه الناس حد القديم وهذا فى غاية الحسن اهـ (قوله فديته على عاقلته) وكذا الوجرح ان بلغ ارشه ارش الموضحة وان كان دونه ففى ماله كفاية واشعر بأنه لا تجب الكفارة ولا يحرم من الميراث كما فى الذخيرة قهستانى (قوله ملتقى) زاد فى الشرح وكذا كل مافعل فى طريق العامة اهـ وفى الملتقى أيضا ويضمن من صب الماء فى الطريق ماعطب به وكذا ان رشه بحيث يزلق أو توضأ به وان فعل شيأ من ذلك فى سكة غير نافذة وهو من اهلها أو قعد فيها أو وضع متاعه لا يضمن وكذا ان رش مالا يزلق عادة اورش بعض الطريق فتعمد المار المرور عليه لايضمن الراش ووضع الخشبة كالمرور فى استيعاب الطريق وعدمه وان رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا اهـ (قوله فى ماله) لان العاقلة تحمل النفس دون المال هداية (قوله ان لم يأذن به) أى بماذكر من احداث الكنيف والجرصن والدكان ووضع الحجر وحفر البئر فى الطريق أفاده القهستانى (قوله الامام) أى السلطان قهستانى (قوله فان اذن الخ) لانه غير متعد حينئذ فان للامام ولاية عامة على الطريق اذ ناب عن العامة فكان كمن فعله فى ملكه قهستانى قال فى الدر المنتقى لكن انما يجوز الاذن اذا لم يضر بالعامة وتمامه فيه فتنبه (قوله جوعا أو عطشا) لانه مات بمعنى فى نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع زيلعى (قوله أو غما) أى انخناقا بالعفونة قال فى الصحاح يوم غم اذا كان يأخذ النفس من شدة الحر عناية وضبطه فى الشرنبلالية بالضم ثم نقل عن شرح المجمع الفتح (قوله خلافا لمحمد) فاوجب الضمان فى الكل ووافق أبو يوسف الامام فى الجوع لا الغم ط (قوله أو وسطه) المراد وسطه الذى هو خارج عن ملك الواضع لان العلة فى الضمان هى التعدى بشغل هواء الطريق كما ذكره الزيلعى وهو بهذا المعنى يشمله لفظ الخارج فلا حاجة اليه ولعله أراد بالخارج الطرف الاخير فصح له ذكر الوسط ومحل الضمان فيه وفيما قبله اذا لم يأذن الامام أو ارباب المحلة كما تقدم ويدل عليه التعليل بالتعدى اهـ ط (قوله فالضمان على واضعه) أى على عاقلته وكذا يقال فيما بعد لانه تسبب ط (قوله كما بسطه الزيلعى) حيث قال ولو اشرع جناحا الى الطريق أو وضع فيه خشبة ثم باع الكل وتركه المشترى حتى عطب به انسان فالضمان على البائع لان فعله لم ينتسخ بزوال ملكه بخلاف الحائط المائل اذا باعه بعد الاشهاد عليه حيث لا يضمن المشترى لانه لم يشهد عليه ولا البائع لان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل بالبيع لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير وهنا الضمان باشغال هواء الطريق لا باعتبار الملك والاشغال باق فيضمن كما لو حصل من مستأجر أو مستعير أو غاصب وفى الحائط لايضمن غير المالك اهـ ملخصا (قوله استحسانا) لانه فى حال يضمن الكل وفى حال لايضمن شيأ فيضمن النصف والقياس ان لايضمن شيأ للشك وتمامه فى الزيلعى (قوله ومن نحى حجرا)

لا) يجوز أن (يتصرف باحداث مطلقا) اضربهم أولا (الا باذنهم) لانه كالملك الخاص بهم ثم الاصل فيما جهل حاله ان يجعل حديثا لوفى طريق العامة وقديما لو فى طريق الخاصة برجندى (فان مات احد) من الناس (بسقوطها عليه فديته على عاقلته) أى عاقلة المخرج لتسببه (كما) تدى العاقلة (لو حفر بئرا فى طريق او وضع حجرا) أو ترابا أو طينا ملتقى (فتلف به انسان) لانه سبب (فان تلف به) أى بواحد من المذكورات (بهيمة ضمن) فى ماله (ان لم يأذن به الامام فان اذن) الامام (فى ذلك او مات واقع فى بئر طريق جوعا او عطشا او غما لا) ضمان به يفتى خلاصة خلافا لمحمد (ولو سقط الميزاب فاصاب ما كان فى الداخل رجلا فقتله فلا ضمان) أصلا لكونه فى ملكه فلم يكن تعديا (وان اصاب الخارج) أو وسطه بزازية (فالضمان على واضعه) لتعديه ولو مستأجرا أو مستعيرا أو غاصبا ولا يبطل الضمان بالبيع لبقاء فعله وهو الموجب للضمان بخلاف الحائط المائل كما بسطه الزيلعى (ولو اصابه الطرفان) من الميزاب (وعلم ذلك وجب) على واضعه (النصف وهدر النصف ولو لم يعلم اى طرف) منهما (اصابه ضمن النصف استحسانا) زيلعى (ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن) لان فعل الاول نسخ بفعل الثانى

أى حوله عن موضعه الى موضع آخر (قوله فسقط منه على اخر) وكذا اذا سقط فتعثر به انسان هداية لان حمل المتاع فى الطريق على رأسه أو على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمى الى الهدف أو الصيد زيلعى (قوله أو ادخل بحصير أو قنديل أو حصاة الخ) أى فسقط الحصير أو القنديل على احد أو سقط الطرف الذى فيه الحصاة على احد منح أقول وعبارة الهداية واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديلا أو جعل فيه بوارى أو حصاة الخ والظاهر منها ان حصاه فعل ماض مشدد الصاد معطوف على جعل ويدل على ذلك تفسير ابن كمال وأما جعله مفردا بتاء الوحدة فهو بعيد وكذا ارادة الطرف أبعد وفى منهوات ابن كمال ومن وهم ان المراد الطرف الذى فيه الحصاة فقد وهم اه وقيد الشرنبلالى الخلاف فى الضمان بما اذا فعل ذلك بلا اذن أهل المسجد فلو باذنهم فلا ضمان اتفاقا كما لو كان من أهل المحلة وعلق القنديل للاضاءة فلو للحفظ ضمن اتفاقا كما فى شرح المجمع اه وجعل فى البزازية اذن القاضى كاذن أهل المحلة (قوله فى مسجد غيره) أى مسجد غير حيه ويأتى مفهومه والظاهر ان مسجد الجماعة حكمه فى ذلك حكم مسجد حيه فلا يضمن بما ذكر ط (قوله ولو لقرآن أو تعليم) لان المسجد بنى للصلاة وغيرها تبع لها بدليل انه اذا ضاق فللمصلى ازعاج القاعد للذكر أو القراءة أو التدريس ليصلى موضعه دون العكس (قوله لا يضمن من سقط منه رداء لبسه) أى سقط على انسان فعطب به أو سقط فتعثر به أشار اليه فى الهداية ثم قال والفرق أى بين المحمول والملبوس أن حامل الشئ قاصد حفظه فلا حرج فى التقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيتحرج بالتقييد بالسلامة فجعل مباحا مطلقا وعن محمد أنه اذا لبس ما لا يلبسه فهو كالحامل لان الحاجة لا تدعو الى لبسه اه وكالرداء السيف والطيلسان ونحوهما كما فى الغاية (قوله عليه) متعلق بقوله لبسه ولا يصح تعلقه بسقط لفساد المعنى فافهم (قوله ففعل الغير مباح) يفيد أن فعل الاهل واجب مثلا وليس كذلك بل كلاهما مباح غير أن فعل الاهل مباح مطلق غير مقيد بالسلامة وفعل غيره مباح مقيد بها ط (قوله الحاصل ان الجالس للصلاة الخ) ذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب أبى حنيفة أن الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن وانما الخلاف فى عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وذكر فى الذخيرة انه اذا قعد فيه لحديث أو نام فيه أو قام فيه لغير صلاة أو مر فيه مارا ضمن عنده وقالا لا يضمن وان قعد للعبادة كانتظار الصلاة أو الاعتكاف أو قراءة القرآن أو للتدريس أو للذكر اختلف المتأخرون فيه على قولين بالضمان وعدمه زيلعى ملخصا (قوله مطلقا) أى فى مسجد حيه أو غيره (قوله معزيا للزيلعى) فانه نقل عن الحلوانى أن أكثر المشايخ أخذوا بقولهما وعليه الفتوى اه ونقل عن صدر الاسلام أن الاظهر ما قالاه لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها وفى العينى بقولهما قالت الثلاثة وبه يفتى اه ط (قوله وقد حققته فى شرح الملتقى) حاصله ما قدمناه وذكر أيضا أن الجلوس للكلام المحظور فيه الضمان اتفاقا وعليه يحمل ما أطلقه فخر الاسلام (قوله وفيه لو استأجره الخ) ذكر الزيلعى وغيره ما حاصله أنه لو استأجره ليشرع له جناحا فى فناء داره وقال له انه ملكى أو لى فيه حق الاشراع من القديم ولم يعلم الاجير فظهر بخلافه فسقط على انسان قبل الفراغ أو بعده فالضمان على الاجير ويرجع على الآمر قياسا واستحسانا وان أخبره بأن لا حق له فى الاشراع أو لم يخبره حتى بنى فسقط فاتلف ان قبل الفراغ ضمن ولا يرجع وان بعده فكذلك قياسا بفساد الامر كما لو أمره بالبناء فى الطريق وفى الاستحسان يضمن الآمر لصحة الامر لان فناءه مملوك له من حيث ان له الانتفاع بشرط السلامة وغير مملوك من حيث انه لا يجوز له بيعه فمن حيث الصحة يكون قرار الضمان على الآمر بعد الفراغ ومن حيث الفساد يكون على العامل قبل الفراغ وان استأجره ليحفر له فى غير فنائه ضمن الآمر دون العامل اذا لم يعلم انه غير فنائه لصحة الامر ح فنقل فعله الى الآمر لانه غره فان علم بذلك ضمن اذ لا غرور فبقى الفعل مضافا اليه ولو قال انه فنائى وليس لى فيه حق الحفر ضمن العامل قياسا اذ لا غرور وفى الاستحسان يضمن الآمر اه زاد فى البزازية ان كان بعد الفراغ اه فقد أفاد أن التفصيل قبل الفراغ أو بعده جار فى الحفر أيضا كما ذكره الشارح فافهم ووجه الفرق بين الحفر والاشراع فان الاجير فى الاشراع اذا لم يعلم ضمن ورجع على الآمر وفى الحفر لم يضمن أصلا هو أن الامر متسبب ومشرع الجناح مباشر بخلاف الحافر فانه متسبب أيضا والمتسبب يضمن اذا كان متعديا والمتعدى هنا هو

(كمن حمل على رأسه) أو ظهره (شيأ فى الطريق فسقط منه على اخر اودخل بحصير اوقنديل اوحصاة فى مسجد غيره) أى جعل فيه حصى أو بوارى ابن كمال (اوجلس فيه لا للصلاة) ولو لقرآن أو تعليم (فعطب به احد) كاعمى ضمن خلافا لهما (لا) يضمن (من سقط منه رداء لبسه) عليه (او ادخل هذه) الاشياء المذكورات (فى مسجد حيه) أى محلته لان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم ففعل الغير مباح فيتقيد بالسلامة (اوجلس فيه للصلاة) الحاصل ان الجالس للصلاة فى مسجد حيه أو غيره لا يضمن ولغير الصلاة يضمن مطلقا خلافا لهما واستظهر فى الشرنبلالية معزيا للزيلعى وغيره قولهما وقد حققته فى شرح الملتقى وفيه لو استأجره ليبنى أو ليحفر له فى فناء حانوته أو داره فتلف به شئ ان قبل فراغه فعلى الاجير وان بعده فعلى الآمر كما لو كان فى غير فنائه ولم يعلم به الاجير فان علمه فعليه كما لو آمره بالبناء فى وسط الطريق لفساد الامر ولو قال الآمر هو فنائى وليس لى حق الحفر فعلى الاجير قياسا اى لعلمه بفساد الامر

الآمر

فما أغرمه وعلى المستأجر استحسانا اه قلت وقد قدم هو وغيره القياس هنا وظاهره ترجيحه سيما على دأب صاحب الملتقى من تقديمه الاقوى فتأمل (ومن حفر بالوعة في طريق بامر السلطان اوفى ملكه اووضع خشبة فيها) أى الطريق (اوقنطرة بلا اذن الامام) وكذا كل مافعل فى طريق العامة (فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن) لان الاضافة للمباشر أولى من المتسبب وبهذا تبين ان المتسبب انما يضمن فى حفر البئر ووضع الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور كذا فى المجتبى وفيه حفر فى طريق مكة أوغيره من الفيافى لم يضمن بخلاف الامصار قلت وبهذا اعرف ان المراد بالطريق فى الكتب الطريق فى الامصار دون الفيافى والصحارى لانه لايمكن العدول عنه فى الامصار غالبا دون الصحارى (ولو استأجر رجل (اربعة لحفر بئر له فوقعت البئر عليهم) جميعا (من حفرهم فمات احدهم فعلى كل واحد من الثلاثة الباقية ربع الدية ويسقط ربعها) لان البئر وقع عليهم بفعلهم فقد مات من جنايته وجناية أصحابه فيسقط ماقابل فعله خانية وغيرها زاد فى الجوهرة وهذا لو البئر فى الطريق فلو فى ملك المستأجر فينبغى ان لايجب شئ لان الفعل مباح فما يحدث غير مضمون اه قلت ويؤخذ منه جواب حادثة هى ان رجلا له كرم وأرضه تارة تكون مملوكة وعليها الخراج كاراضى بيت المال وتارة تكون للوقف وتارة تكون فى يده مدة طويلة يؤدى خراجها ويملك الانتفاع بها بغرس اوغيره فيستأجر هذا الرجل جماعة يحفرون له بئرا ليغرس فيه أشجار العنب وغيره فسقط على أحدهم هل لورثته مطالبته بديته قال المصنف والحكم فيها اوشبهها بعدم وجوب شئ على المستأجر وكذا على الآجر كما يفيده كلام الجوهرة ويحمل اطلاق الفتاوى على ماوقع مقيدا لاتحاد الحكم والحادثة والله أعلم

الآمر فقط اتقانى ملخصا وفى المغرب الفناء سعة امام البيوت وقيل ماامتد من جوانبها (قوله فما اغرمه) كذا وقع له فى شرح الملتقى والفعل متعد بنفسه من غير همز قال فى القاموس غرمه خدعه اه ط (قوله وظاهره) أى التقديم المأخوذ من قدم ترجيحه على الاستحسان وهذا وان ظهر فى عبارة الملتقى لايظهر فى عبارة غيره خصوصا صاحب الهداية فانهما يؤخران دليل المعتمد وقد أخرا الاستحسان مع دليله افاده ط (قوله أوفى ملكه) وكذا اذا حفر فى فناء له فيه حق التصرف بأن لم يكن للعامة ولامشتركا لاهل سكة غير نافذة ملتقى (قوله وكذا كل مافعل فى طريق العامة) أى من اخراج الكنيف والميزاب والجرصن وبناء الدكان واشراع الروشن وحفر البئر وبناء الظلة وغرس الشجر ورمى الثلج والجلوس للبيع ان فعله بأمر من له ولاية الامر لم يضمن والا ضمن أفاده فى العناية (قوله فتعمد الخ) تفريع على قوله أووضع خشبة الخ قال الرملى ويتعين حذفه لان الضمان منتف بالتعمد المذكور وان كان الوضع باذن الامام اه لكنه يعلم بالاولى على ان هذا انما يتأتى فى قوله بلا اذن الامام أما قوله فتعمد فانه يفسد المعنى بحذفه تأمل (قوله لان الاضافة الخ) تعليل للمسألتين الاخيرتين وعلة الاولين عدم التعدى كما فى التبيين (قوله من الفيافى) قال فى القاموس الفيف المكان المستوى أوالمفازة لاماء فيها كالفيفاة والفيفاء ويقصر جمعه أفياف وفيوف وفياف اه (قوله لم يضمن لانه غير متعد) فيه لانه يملك الارتفاق بهذا الموضع نزولا وربطا للدابة وضربا للفسطاط من غير شرط السلامة لانه ليس فيه ابطال حق المرور على الناس فكان له حق الارتفاق من حيث الحفر للطبخ أوالاستقاء فلا يكون متعديا بزازية (قوله قلت الخ) من كلام المجتبى وقد نقل فى المجتبى عن بعض الكتب تقييد الحفر فى الفيافى بما اذا كان فى غير ممر الناس ثم نقل عن كتاب آخر بدون هذا القيد ثم قال قلت وبهذا عرف الخ فالاشارة الى مانقله ثانيا وهو مااقتصر عليه الشارح وحاصله انه على الاول يضمن لو حفر فى محجة الطريق بحيث يمر الناس والدواب عليها الا ان حفر يمنة أويسرة بحيث لايمر عليها وهو مافى البزازية عن المحيط وعلى الثانى لايضمن مطلقا لامكان العدول من المار عن مكان الحفر قال ط ولكنه لايظهر فى نحو الظلمة والبهائم المارة فيحمل المطلق على المقيد والله تعالى أعلم بالصواب (قوله من حفرهم) ومثله مالو كانوا اعوانا له واما لو كان الحافر واحدا فانهارت عليه من حفره فدمه هدر ط عن الهندية عن المبسوط (قوله خانية) عبارتها لان البئر وقع بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشرا ايضا الخ (قوله فينبغى ان لايجب شئ الخ) قد علمت التصريح بأن ذلك قتل مباشرة فيستوى فيه الملك وعدمه فهو بحث مخالف للمنقول (قوله قلت الخ) هو للمصنف فى المنح (قوله له كرم) الكرم العنب قاموس (قوله وارضه تارة تكون مملوكة الخ) المراد أن ارضه لاتخلو عن أحد هذه الاشياء وليس المعنى أن هذه الاشياء تداولت على ارض واحدة ط (قوله كاراضى بيت المال) الكاف للتمثيل ان أريد بقوله مملوكة أى لعامة المسلمين أوللتنظير ان اريد به ملكها لمن هى فى يده أى عليها الخراج نظير أراضى بيت المال فان أغلبها خراجية تأمل (قوله وتارة تكون فى يده الخ) الذى رأيته فى المنح وتارة تكون للوقف وتكون فى يده مدة طويلة الخ وهذا أولى لان ماتكون فى يده كذلك هى اراضى بيت المال أوالوقف (قوله يؤدى خراجها) المناسب اجرتها ولو قلنا انها لبيت المال لما فى فتح القدير أن المأخوذ الآن من اراضى مصر أجرة لاخراج ألاترى أنها ليست مملوكة للزارع كأنه لموت المالكين شيأ فشيأ بلا وارث فصارت لبيت المال اه (قوله على الاجراء بعد آخره) جمع اجير وفى بعض النسخ الآجر بعد أوله وهو الاجير لانه اجر نفسه والاولى أولى (قوله كما يفيده كلام الجوهرة) أى السابق وهو قوله لان الفعل مباح فما يحدث غير مضمون (قوله ويحمل اطلاق الفتاوى) أى اطلاق الخانية وغيرها الضمان على ماوقع مقيدا فى عبارة الجوهرة بقوله وهذا لو البئر فى الطريق لوجود الشرط الذى ذكره الاصوليون فى حمل المطلق على المقيد وهو اتحاد الحكم والحادثة والحكم هنا هو الضمان والحادثة هى الحفر فى الطريق ونظيره صوم كفارة اليمين فانه فى الآية مطلق وقيد بالتتابع فى قراءة ابن مسعود فيحمل المطلق على المقيد لاتحاد الحكم وهو الصوم والحادثة وهى كفارة اليمين ضرورة تعذر الجمع وفى هذا الكلام نظر فانه لانص هنا وتقييد الجوهرة الضمان بما اذا كان فى الطريق ينافيه تصريحهم بضمان المباشر ولوفى الملك ولذا قال الرملى الظاهر أنه قاله بحثا لانقلا ولايخفى فساده لتصريحهم بأنه مباشرة لاتسبب وفى المباشرة

لا ينظر الى كون الفعل فى ملكه أولى كن رمى سهما فى ملكه فاصاب شخصا فانه يضمن واذن فقد عرفت أن الحكم فى الحادثة التى تكرر وقوعها وجوب الضمان على الكيفية المذكورة على الاجراء اه ملخصا (قوله فروع الخ) ساقط من بعض النسخ وقدمنا الكلام عليها والله تعالى أعلم

(فصل فى الحائط المائل)

(قوله مال حائط) أى عما هو أصله من الاستقامة وغيرها فيشمل المنصدع والواهى قهستانى وكذا العلو اذا انصدع فاشهد أهل السفل على أهل العلو وكذا الحائط اعلاه لرجل واسفله لآخر نص عليه فى التاترخانية نقلا عن النوازل رملى (قوله الى طريق العامة) أى والخاصة فهو من قبيل الاكتفاء قهستانى لكن بينهما فرق فى بعض الاحكام كما يأتى (قوله أومال) أى غير الحيوان لدخوله تحت النفس ولو أراد بالنفس الكاملة وهى نفس الانسان وبالمال مايعم الحيوان لوافق قوله الآتى ثم ماتلف به من النفوس فعلى العاقلة فان الحيوان غير مضمون عليهم بل هو فى ماله رحتى (قوله ان طالب ربه) بنصب ربه مفعول طالب وفاعله قول المصنف الآتى مكلف والمطالبة أن يقول له ان حائطك هذا مخوف أو يقول مائل فانقضه أواهدمه حتى لا يسقط ولا يتلف شيأ ولو قال ينبغى ان تهدمه فذلك مشورة عناية (قوله أوحكما) من حيث قدرته على رفع هذا الضرر (قوله فتضمن عاقلة الواقف) أى فى الصورتين لان القيم نائب عنه فيكون الاشهاد على القيم اشهادا على الواقف كما ان الاشهاد على الولى اشهاد على من تحت ولايته من صغير ومجنون قال الرملى ويؤخذ من عاقلة الواقف ان كان له عاقلة فيما تحمله وان لم تكن له عاقلة أوكان مما لا تحمله فلا يؤخذ من القيم ولا يرجع فى الوقف لان الوقف لا ذمة له (قوله وكالقيم الولى) أى من له ولاية من أب أوجد أووصى وزاد فى الهداية الام ثم قال لان فعل هؤلاء كفعله اه أى فعل الوصى والاب والام كفعل الصبى والتقدم اليهم كالتقدم الى الصبى بعد بلوغه عناية تأمل وفى الدر المنتقى فلوسقط حائط الصغير بعد الطلب من وليه كان الضمان فى مال الصبى فلو بلغ أومات الولى بعد الطلب فلا يضمن بالتلف بعده كما فى العمادية وغيرها اه (قوله والراهن) فانه مالك لا المرتهن والراهن قادر على الهدم يعنى بفك العين واعادتها الى يده وكذا التقدم الى المؤجر لان الاجارة تفسخ بالاعذار وهذا عذر اه ط عن الجوهرة (قوله والمكاتب) لملكه نقضه فان تلف به آدمى سعى فى أقل من قيمته ودية المقتول أومال سعى فى قيمته بالغة مابلغت اعتبار بالجناية الحقيقية كما فى القهستانى عن الكرمانى وهذا لو التلف حال بقاء الكتابة فلو بعد عتقه فعلى عاقلة المولى ولو بعد العجز لا يجب شئ على أحد ويهدر الدم لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى كما فى المنح وغيرها وفى البرجندى عن قاضى خان فان اشهد على المولى صح الاشهاد أيضا در منتقى (قوله والعبد التاجر) فان له ولاية نقضه مديونا أولا فان تلف به آدمى فعلى عاقلة المولى أومال ففى رقبته حتى يباع فيه در منتقى (قوله وكذا احد الشركاء) أى بالنسبة اليه فيضمن بقدر حصته فقط كما سيأتى متنا (قوله استحسانا) لتمكنه منه بمباشرة طريقه وهو المرافعة الى القاضى بمطالبة شركائه فصار مفرطا فيضمن بقسطه وفى القياس لا يضمن لعدم تمكنه من النقض وحده اتقانى (قوله ثم فى الظهيرية الخ) قيل هو استدراك على قوله طالب ربه واعترض بانه داخل تحت قوله أوحكما لان الدار للميت ولذا تقضى بها ديونه والوارث خلفته ولذا أخذها وقضاء الدين من ماله وقد يقال هو استدراك على قوله احد الشركاء فان التقييد بقوله عن ابن فقط يفهم انه لو تعددت الورثة لا يصح الاشهاد تأمل ولعل القيد اتفاقى (قوله صح الاشهاد) أى والدية على عاقلة الاب لا الابن كما فى المنح (قوله بنقضه) متعلق بطالب ومكلف فاعله (قوله يعنى من أهل الطلب) أشار الى ان المراد بالمكلف من له حق الطلب ولو صبيا لا من كان بالغا لكن فى الزيلعى ان العبيد والصبيان بالاذن التحقوا بالحر البالغ تأمل (قوله وان لم يشهد) أى على طلب النقض قال الزيلعى وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده أوجحود عاقلته فكان من باب الاحتياط لا على سبيل الشرط اه (قوله ولا يصح الخ) سيأتى متنا (قوله والحال الخ) صاحب الحال فاعل ضمن أومفعول طالب (قوله وهو يملك نقضه) مستغنى عنه بما بعده بقوله ولو تقدم الخ (قوله فى مدة يقدر على نقضه فيها) فلو ذهب بعد الطلب لطلب من يهدمه وكان فى ذلك حتى سقط الحائط لم يضمن لان مدة التمكن من احضار الاجراء مستثنى فى الشرع قهستانى (قوله لان دفع الضرر العام واجب)

(فروع) لواستاجر رب الدار الفعلة لاخراج جناح أوظلة فوقع فقتل انسانا ان قبل فراغهم من عمله فالضمان عليهم لانه حينئذ لم يكن مسلما لرب الدار ويضمن لورش الماء بحيث يزلق واستوعب الطريق ولورش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الآمر استحسانا وتمامه فى الملتقى والله تعالى أعلم

(فصل فى الحائط المائل)

مال حائط الى طريق العامة ضمن ربه أى صاحبه (ماتلف) به من نفس انسان أوحيوان (أومال ان طالب ربه) حقيقة أوحكما كالواقف والقيم ولو حائط المسجد فتضمن عاقلة الواقف وكالقيم الولى والراهن والمكاتب والعبد التاجر وكذا احد الشركاء ولو الورثة استحسانا ثم فى الظهيرية لو مات ربه عن ابن فقط ودين مستغرق صح الاشهاد على الابن وان لم يملك الدار برجندى وغيره (بنقضه مكلف مسلم اوذمى) يعنى من أهل الطلب فيشترط فى الصبى والعبد اذن وليه ومولاه بالخصومة زيلعى (حرا ومكاتب وان لم يشهد) ولا يصح الطلب قبل الميل لعدم التعدى (و) الحال انه (لم ينقضه) وهو يملك نقضه فى مدة يقدر على نقضه فيها لان دفع الضرر العام واجب

علة لقول المصنف سابقا ضمن ربه أى فانا لولم نوجب عليه الضمان يمتنع من التفريغ وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام (قوله من النفوس) اى الاحرار بقرينة قوله لان العاقلة لا تعقل الاموال ط وارادبالنفوس ماقابل الاموال فخرج الحيوان ودخل مادون النفس (قوله فعلى العاقلة) أى عاقلة رب الحائط (قوله ولاضمان الخ) أى على العاقلة فلو أنكرت العاقلة واحدا من الثلاثة وأقر بها رب الدار لزمه فى ماله طورى ملخصا (قوله على التقدم اليه) أى على طلب النقض ممن يملكه (قوله عليه) أى على الهالك (قوله وعلى كون الجدار ملكا له) لان كون الدار فى يده ظاهر والظاهر لا يستحق به حق على الغير غاية (قوله ولذا) اى لاشتراط كون الدار ملكا له الخ ط (قوله ولا مالك) لعدم الاشهاد عليه ط (قوله عن ملكه) أى عن ولايته ليشمل قوله وكذا الوجن تأمل (قوله كهبة) الظاهر انه لا بد فيهما من التسليم حتى يبطل الاشهاد اذ لا حكم لهما قبل التسليم ط (قوله وكذا الوجن) أى بعد الاشهاد (قوله مطبقا) قيد به لاخراج المقطع وظاهره انه لا يبطل الاشهاد فاذا اتلف بعده وبعد الاشهاد شيأ يكون مضمونا ط (قوله ثم عاد) أى مسلما وردت عليه الدار خانية أو أفاق أى من جنونه ففيه لف ونشر مشوش أى فلا يضمن الا باشهاد مستقبل (قوله ولو قبل القبض) أى قبض المشترى المبيع فلا يشترط القبض كما فى عامة الكتب وما فى الهداية من التقييد به اتفاقى أفاده القهستانى (قوله لزوال ولايته) أى عن ملك النقض وهو علة لعدم الضمان المفهوم من قوله كما لو خرج عن ملكه وما بعده (قوله ونحوه) أى من الهبة والجنون والارتداد فافهم (قوله وان عاد ملكه) أى ولايته بعوده مسلما أو افاقته وكذا فى البيع قال القهستانى واطلاق البيع يدل على انه لو رد على البائع بقضاء أو غيره أو بخيار شرط أو رؤية للمشترى لم يضمن الا اذا طولب بعد الرد اه واذا كان الخيار للبائع فان نقض البيع ثم سقط الحائط واتلف شيأ كان ضامنا لان خيار البائع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ولو اسقط البائع خياره بطل الاشهاد لانه ازال الحائط عن ملكه منح (قوله بخلاف الجناح) فلا يزول الضمان بزوال ملكه عنه لان الجناية فيه بنفس الوضع وهو باق وفى الحائط بترك النقض ولا قدرة له عليه بعد زوال الملك فزالت الجناية (قوله فالاضافة لادنى ملابسة) أى أدنى تعلق وارتباط ككوكب الخرقاء فى قول الشاعر * اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة * سهيل اذاعت غزلها فى الاقارب (قوله فالطلب اليه) الاولى له أى للمالك أو الساكن ولو مال الى سكة غير نافذة فالخصومة لواحد من أهلها اتقانى (قوله وان مال الى الطريق الخ) ظاهر التعليل الآتى ان المراد بها العامة والظاهر ان الخاصة كذلك فلا بد من تأجيل كل أهلها أو ابرائهم تامل (قوله ولو مال الخ) قال فى الخانية حائط لرجل بعضه مائل الى الطريق وبعضه مائل الى دار قوم وأشهد عليه أهل الدار فسقط ما مال اليها ضمن لان الحائط واحد فصح الاشهاد من أهل الدار فيما مال اليهم وفيما مال الى الطريق فان أهل الدار من جملة العامة وان كان المشهد من غيرهم صح فيما مال الى الطريق واذا صح الاشهاد فى البعض صح فى الكل اه ملخصا (قوله أى خمس ما تلف به) تعميم للمتن لكن كان على الشارح اسقاط قوله عاقلته اه ح أى لان ضمان الاموال فى ماله كما سلف ط (قوله بمرافعته للحكام) مصدر مضاف الى فاعله اى بمرافعة المشهد عليه بقية شركائه بمطالبة نقضه والمذكور وجه الاستحسان وفى القياس لا يضمن احد كما قدمناه (قوله حفر أحدهم) أى بلا اذن البقية (قوله ضمن ثلثى الدية) أى على عاقلته ويضمن ثلثى المال فى ماله كما مر (قوله بعلة واحدة) وهى الثقل المقدر فى الحائط والعمق المقدر فى البئر لان القليل من الثقل والعمق ليس بمهلك حتى يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك وتمامه فى العناية (قوله وقالا انصافا) اى فى هذه المسألة والتى قبلها لان التلف بنصيب المشهد عليه معتبر وبنصيب غيره هدر وفى الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكانا

ثم ما تلف به من النفوس فعلى العاقلة ومن الاموال فعليه لان العاقلة لا تعقل المال ولا ضمان الا بالاشهاد على ثلاثة أشياء على التقدم اليه وعلى الهلاك بالسقوط عليه وعلى كون الجدار ملكا له من وقت الاشهاد الى وقت السقوط ولذا قال (ولو تقدم الى من) لا يملك نقضه ممن (يسكنها باجارة او اعارة او الى المرتهن او الى المودع لا يعتد به) لعدم قدرتهم على التصرف وحينئذ فلو سقط بعد التقدم لمن ذكر (واتلف شيأ فلا ضمان اصلا) لا على ساكن ولا مالك (كما لو خرج) الحائط (عن ملكه ببيع) أو غيره كهبة حاوى قدسى وكذا الوجن مطبقا او ارتد ولحق وحكم بلحاقه ثم عاد او افاق خانية (بعد الاشهاد ولو قبل القبض) لزوال ولايته بالبيع ونحوه وان عاد ملكه بعده حاوى وخانية بخلاف الجناح لبقاء فعله كما مر (وان مال الى دار انسان) من مالك أو ساكن باجارة أو غيرها فالاضافة لادنى ملابسة قهستانى (فالطلب اليه) لان الحق له (فيصح تأجيله وابراؤه منها) أى من الجناية (وان مال الى الطريق فاجله القاضى اومن طلب) النقض (لا) يبرأ لانه بحق العامة وتصرف القاضى فى حق العامة نافذ فيما ينفعهم لا فيما يضرهم ذخيرة بخلاف تأجيل من بالدار ولو مال بعضه للطريق وبعضه للدار فاى طلب صح الطلب لانه اذا صح الاشهاد فى البعض صح فى الكل برجندى (فان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما فى اشراع الجناح ونحوه) كميزاب لتعديه به (حائط بين خمسة اشهد على احدهم فسقط على رجل ضمن) عاقلته (خمس الدية) أى خمس ما تلف به من مال أو نفس لتمكنه من اصلاحه بمرافعته للحاكم (دار بين ثلاثة حفر احدهم فيها بئرا او بنى حائطا فعطب به رجل ضمن ثلثى الدية) لتعديه فى الثلثين وقد حصل التلف بعلة واحدة فيقسم بالحصة وقالا انصافا لان التلف قسمان معتبر وهدر

(الاشهاد على الحائط اشهاد على النقض) بالكسر ما ينقض من الجدار وحينئذ (فلو وقع الحائط على الطريق بعد الاشهاد فعثر انسان بنقضه فمات ضمن) لان النقض ملكه فتفريغه عليه (وان عثر) رجل (بقتيل مات بسقوطها) أى الحائط (لا يضمنه) لان تفريغه للاولياء لا اليه (بخلاف الجناح) حيث يضمن ربه القتيل الثانى أيضا لبقاء جنايته فيلزمه تفريغ الطريق عن القتيل أيضا يؤيده انه لو باع الحائط أو النقض برئ ولو باع الجناح لا زيلعى (ولا يصح الاشهاد قبل ان يهى الحائط) لانعدام التعدى ابتداء وانتهاء (وتقبل فيه شهادة رجل وامرأتين) لانه شهادة على التقدم لا على القتل (فروع) حائط بعضه صحيح وبعضه واه فاشهد عليه فسقط كله وقتل انسانا ضمنه الا ان يكون الحائط طويلا فيضمن ما اصاب الواهى فقط لانه حينئذ كحائطين فالاشهاد يصح فى الواهى لا فى الصحيح * حائطان أحدهما مائل والآخر صحيح فاشهد على المائل فسقط الصحيح فاتلف شيأ كان هدرا خانية * مسجد مال حائطه فالاشهاد على من بناه والدية على عاقلة من بناه وحائط الوقف على المساكين على عاقلة الواقف وحائط العبد التاجر على عاقلة مولاه ولو مستغرقا استحسانا قال ولى القتيل اذا جاء غد عفوت عن القصاص لا يصح لانه تمليك دل عليه مسألة الاصل * جارية قتلت رجلا عمدا فزنى بها ولى القتيل قبل ان يقتص لا يحد لانها صارت مملوكة ولوالجية والله تعالى أعلم

(باب جناية البهيمة والجناية عليها) الاصل ان المرور فى طريق المسلمين مباح بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه (ضمن الراكب فى طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها اورجلها اورأسها اوكدمت) بفمها (اوخبطت) بيدها أوصدمت بجسدها

قسمين فانقسم عليهما نصفين ابن كمال (قوله اشهاد على النقض) لان المقصود ازالة الشغل منح (قوله مات بسقوطها) صفة قتيل وتأنيث الضمير يحتاج الى نقل فى ان الحائط قد يؤنث ولم أره فليراجع (قوله لبقاء جنايته) لان اشراع الجناح فى نفسه جناية وهو فعله فصار كأنه القاه بيده عليه فكان حصول القتيل فى الطريق كحصول نقض الجناح فى الطريق ومن القى شيأ فى الطريق كان ضامنا لما عطب به وان لم يملك تفريغ الطريق عنه بخلاف مسألة الحائط فان نفس البناء ليس بجناية وبعد ذلك لم يوجد منه فعل يصير به جانيا لكن جعل كالفاعل بترك النقض فى الطريق مع القدرة على التفريغ والترك مع القدرة وجد فى حق النقض لا فى حق القتيل فلذلك جعل فاعلا فى حق القتيل الاول لا فى حق القتيل الثانى عناية (قوله يؤيده) أى يؤيد ان الجناية باقية فى الجناح دون الحائط (قوله قبل ان يهى) يقال وهى الحائط يهى وهيا اذا ضعف وهم بالسقوط صحاح (قوله لا فى الصحيح) أى لا يصح الاشهاد فى البعض الصحيح فلا يضمن ما أصابه كما لو كانا حائطين حقيقة (قوله على من بناه) أى ان كان حيا وتقدم ان القيم كالواقف فالاشهاد عليه عند عدمه تأمل (قوله والدية على عاقلة من بناه) وأما جنايات الاموال فليست على العاقلة فالظاهر انها فى مال البانى والواقف فيحرر ط وقدمنا عن الرملى انه لا يؤخذ من مال الوقف لانه لا ذمة له (قوله على عاقلة الواقف) أى تجب الدية فيه عليهم (قوله على عاقلة مولاه) وأما المال ففى رقبته كما قدمناه وقدمنا أيضا حكم المكاتب (قوله قال ولى القتيل الخ) المسألة بتمامها فى المنح (قوله لانه تمليك) أى وهو لا تصح اضافته وهذا مخالف لما قدمه فى الفروع قبيل باب القود فيما دون النفس من ان القصاص لا يجرى فيه التمليك تأمل (قوله دل عليه الخ) أى على ان العفو تمليك للقصاص ولم يظهر لى وجه الدلالة لان غاية ما أفاد ان الامة صارت ملكه فلا يدل على انه تمليك لا تصح اضافته على ان كونها صارت ملكا له مشكل وقال بعض المحشين عبارة الولوالجية ولو قتلت أمة رجلا عمدا فزنى بها الولى عمدا لم يحد وان لم يدع الشبهة لان من العلماء من قال للولى ولاية تملكها من غير رضى مولاها ان شاء وان شاء قتلها فصار ذلك شبهة فى درء الحد اه فقد جعل علة الدرء ان له ولاية تملكها على قول البعض لا انها صارت مملوكة له وفرق بين العبارتين اه ملخصا (قوله جارية) بدل من مسألة الاصل وقوله قبل ان يقتص تصريح بمعلوم ط والله تعالى أعلم

(باب جناية البهيمة والجناية عليها)

ذكره عقب جناية الانسان والجناية عليه مما لا يحتاج الى بيان ذلك ولكن لما كانت البهيمة ملحقة بالجمادات من حيث عدم العقل ذكره بعد ما يحدثه الرجل فى الطريق قبل جناية الرقيق ونسبة الجناية اليها للمشاكلة الجناية عليها (قوله الاصل) أى فى مسائل هذا الباب وكذا الاصل ايضا أن المتسبب ضامن اذا كان متعديا والا لا يضمن والمباشر يضمن مطلقا كما يظهر من الفروع رحمتى (قوله بشرط السلامة الخ) لانه يتصرف فى حقه من وجه وفى حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لانه يؤدى الى المنع من التصرف زيلعى ملخصا (قوله ما وطئت دابته) اى من نفس أومال درمنتقى فتجب الدية عليه وعلى عاقلته وان كان العاطب عبدا وجبت قيمته على العاقلة ايضا لان ديته قيمته وان مالا وجبت قيمته فى ماله وان ما دون النفس فما ارشه أقل من نصف عشر الدية ففى ماله وان نصف العشر فما عدا فهو على العاقلة جوهرة ملخصا (قوله وما اصابت بيدها أورجلها) أى فى غير حالة الوطء كأن اتلفت فى حال رفعها أوقبل وضعها ط (قوله اوكدمت الخ) الكدم العض بمقدم الاسنان كما يكدم الحمار والخبط الضرب باليد والصدم الدفع وأن تضرب الشئ

بجسده مغرب (قوله فى ملكه) أى الخاص او المشترك لان لكل واحد من الشركاء السير والايقاف فيه زيلعى (قوله لم يضمن) لانه متسبب لا مباشر وليس بمتعد بتسيير الدابة فى ملكه (قوله لانه مباشرة) فيضمن وان لم يتعد (قوله فيحرم من الميراث) لانه قاتل حقيقة وعليه الكفارة كما سيصرح به (قوله ولو حدثت) أى المذكورات (قوله فلا يضمن) أى الا فى الوطئ وهو راكبها (قوله كما اذا لم يكن صاحبها معها) سواء دخلت بنفسها أو أدخلها بالاذن (قوله ضمن) أى الراكب ما تلف مطلقا أى سواء وطئت أو خبطت أو صدمت واقفة أو سائرة وكذا السائق والقائد كما يأتى متنا وقد ظهر ان الكلام فيما اذا لم تدخل بنفسها قال فى العناية وان كانت الجناية فى ملك غير صاحبها فاما ان ادخلها صاحبها فيه اولا فان كان الثانى فلا ضمان عليه على كل حال لانه ليس بمباشر ولا متسبب وان كان الاول فعليه الضمان على كل حال سواء كان معها سائقها أو قائدها أو راكبها اولا واقفة أو سائرة لانه اما مباشر أو متسبب متعد اذ ليس له ايقاف الدابة وتسييرها فى ملك الغير اهـ (قوله لا يضمن الراكب) أى فى طريق العامة أو غيرها (قوله لا ما نفحت الخ) بالحاء المهملة يقال نفحت الدابة أى ضربت بحد حافرها مغرب فقوله برجلها من استعمال المقيد فى المطلق كذا ذكره القهستانى وغيره لكن فى الصحاح أى ضربت برجلها فلم يقيد بالحافر فتبقى دعوى المجاز بالنسبة الى قوله أو ذنبها تأمل (قوله سائرة) قيد لعدم الضمان بالنفحة فان الاحتراز عن النفحة مع السير غير ممكن لانها من ضروراته فلو أوقفها فى الطريق ضمن النفحة أيضا لان صيانة الدواب عن الوقوف ممكنة وان كانت غير ممكنة عن النفحة فصار الايقاف تعديا أو مباحا مقيدا بشرط السلامة اتقانى (قوله أو عطب) عطف على نفحت وفيه ركاكة وعبارة الملتقى ولا ما عطب بروثها أو بولها (قوله أو واقفة) أى بايقافه اولا بزازية (قوله لاجل ذلك) أى لاجل الروث أو البول وهو علة لقوله أو واقفة (قوله لان بعض الدواب الخ) علة لعدم الضمان قال فخر الاسلام لان الاحتراز عن البول والروث غير ممكن فجعل عفوا والوقوف من ضروراته لان الدابة لا تروث ولا تبول غالبا الا بعد الوقوف فجعل ذلك عفوا ايضا اتقانى (قوله فلو اوقفها) فى المغرب ولا يقال أوقفه الا فى لغة رديئة اهـ كفاية (قوله لتعديه بايقافه) أى بايقافه الدابة فالمصدر مضاف الى فاعله أى فهو متسبب متعد اذ ليس له شغل طريق المسلمين بايقافها فيه كما فى العناية قال الرحتى فلو أوقفها للازدحام أو لضرورة اخرى ينبغى أنه ان امكنه العود أو التخلص يضمن والا فلا (قوله الا فى موضع اذن الامام بايقافها) وكذا اذا أوقفها فى المفاوز فى غير المحجة فانه لا يضمن ولو بغير اذنه لانه لا يضر الناس بخلاف المحجة كما فى الاختيار قهستانى والمحجة الطريق مغرب (قوله الا اذا اعد الامام لها) أي للدواب أى لوقوفها موضعا عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه ط وقيد بالوقوف لانه لو كان سائرا فى هذه المواضع التى اذن فيها الامام بالوقوف أو قائدا أو سائقا فهو ضامن ولا يزيل ذلك عنه اذن الامام وانما يسقط ما حدث من وقوف دابته فى هذا الموضع راكبا اولا دون السير والسوق والقود اتقانى (قوله لم يضمن) محل ذلك اذا لم ينخسها ولم ينفرها أما لو نخسها أو نفرها فاثارت غبارا أو حصاة فاتلفت شيأ ضمنه أفاده المكى ط وعبارة القهستانى وقيل لو عنف الدابة فى هذه الصور ضمن كما فى الذخيرة (قوله لامكانه) أى لامكان الاحتراز عنه فالظاهر انه من عنفه فى السوق فيوصف بالتعدى فيؤخذ به اتقانى (قوله ما ضمنه الراكب) أى انهم فى الضمان سواء وكذا المرتدف اتقانى فيضمنون ما حدث فى الطريق العام الا النفح ولا يضمنون ما حدث فى ملكهم أو فى ملك غيرهم باذنه الا فى الوطئ الى آخر ما تقدم (قوله انه مطرد ومنعكس) الاطراد التلازم فى الثبوت والانعكاس التلازم فى النفى أى كل ما يضمن فيه الراكب يضمن فيه السائق والقائد وما لا فلا وخالف القدورى فى السائق فذكر أنه يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز وعليه بعض المشايخ واكثرهم على أنه لا يضمن اذ ليس فيما يمنعها عن النفحة فلا يمكنه الاحتراز بخلاف الكدم لانه يمكنه كبحها بلجامها كما فى شرح المجمع وما صححه فى الدرر هو قول الاكثر وصححه فى الهداية والملتقى وغيرهما (قوله والراكب عليه الكفارة فى الوطئ) اى لو وطئت انسانا وهو راكبها وكذا الرديف فانهما مباشران القتل حقيقة بثقلهما فيلزمهما الكفارة ويحرمان من الميراث كالنائم اذا انقلب على انسان اتقانى (قوله كما مر) لم يمر ذلك فى كلامه والاظهر لما مر باللام اشارة الى قوله المار لانه مباشرة

(فلو حدثت) المذكورات (فى السير فى ملكه لم يضمن ربها الا فى الوطئ وهو راكبها) لانه مباشرة لقتله بثقله فيحرم الميراث (ولو حدثت فى ملك غيره باذنه فهو كملكه) فلا يضمن كما اذا لم يكن صاحبها معها قهستانى (والا) يكن باذنه (ضمن ما تلف مطلقا) لتعديه (لا) يضمن الراكب (ما نفحت برجلها) أو ذنبها سائرة خلافا للشافعى (او عطب انسان بما راثت او بالت فى الطريق سائرة او واقفة لاجل ذلك) لان بعض الدواب لا يفعله الا واقفا (فلو) أوقفها (لغيره) فبالت (ضمن) لتعديه بايقافها (الا فى موضع اذن الامام بايقافها) فلا يضمن ومنه سوق الدواب واما باب المسجد فكالطريق الا اذا أعد الامام لها موضعا (فان اصابت بيدها او رجلها حصاة اونواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا) او افسد ثوبا (لم يضمن) لعدم امكان الاحتراز عنه (ولو) الحجر (كبيرا ضمن) لامكانه (وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب) وصحح فى الدرر انه مطرد ومنعكس (و) الراكب (عليه الكفارة) فى الوطئ كما مر

الخ (قوله لاعليهما) لانهما متسببان بمعنى أنه لولا السوق أو القود لم يوجد الوطئ والكفارة جزاء المباشرة اتقانى (قوله أى لاعلى سائق وقائد) زاد القهستانى المرتدف وهو غير ظاهر ومخالف لما سمعته آنفا (قوله لم يضمن السائق على الصحيح) اعلم أن الزيلعى قال قيل لايضمن السائق ما وطئت الدابة لان الراكب مباشر والسائق متسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان الاترى أن محمدا ذكر فى الاصل أن الراكب اذا أمر انسانا فنخس المأمور الدابة فوطئت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا فى الضمان فالناخس سائق والآمر راكب فتبين بهذا انهما يستويان والصحيح الاول لما ذكرنا والجواب عما ذكر فى الاصل ان المتسبب انما لايضمن مع المباشر اذا كان السبب شيأ لا يعمل بانفراده فى الاتلاف كما فى الحفر مع الالقاء فان الحفر لا يعمل بانفراده شيأ بدون الالقا وأمّا اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا القاء وعند الالقاء وجد التلف بهما فاضيف الى اخرهما اه ونقله المصنف فى المنح وكتب بخطه فى الهامش هذا الكلام يحتاج الى مزيد تحرير اه وذكر فى السعدية ان ماذكره الزيلعى فى معرض الجواب بمعزل عن هذا التقرير ولا يصلح جوابا عما فى الاصل بل هو تحقيق وتفصيل له واللازم منه وجوب الضمان على السائق وهو قد صحح عدم الوجوب وهذا من مثله غريب اه وذكر الرملى عن الحلبى عن قارئ الهداية ماصورته ينبغى أن يقال وهو الصحيح والجواب عن الاول اه فيكون التصحيح للقول الثانى والجواب عن القول الاول ويؤيده قول النهاية أمّا الجواب عن الاول الخ وكذا قول الولوالجية الراكب والسائق والقائد والرديف فى الضمان سواء حالة الانفراد والاجتماع هو الصحيح وان كان الراكب مباشرا لان السبب هنا يعمل فى الاتلاف فلا يلغى فكان التلف مضافا اليهما بخلاف الحفر اه ملخصا وبه علم ان الصحيح ماجزم به القهستانى وقد أخره فى الهداية فاشعر بترجيحه كعادته وقدمه فى المواهب والملتقى وعبرا عن مقابله بقيل فتنبه (قوله كمامرّ) أى فى باب مايحدثه الرجل فى الطريق (قوله كماهنا) أى فى السائق وقد علمت انه كالناخس يعمل بانفراده اتلافا وان الذى لا يعمل كحفر البئر (قوله باذن راكبها) فلو بدونه ضمن الناخس فقط كما سيأتى (قوله أوراجل) أشار الى ان التقييد بالفارس اتفاقى وانما لم يذكر المصنف الراجل لانه ليس من هذا الباب لعدم تعلقه بالبهيمة أفاده سعدى (قوله ان اصطدما) أى تضاربا بالجسد اه درمنتقى وهذا ليس على اطلاقه بل محمول على ما اذا تقابلا لما فى الاختيار سار رجل على دابة فجاء راكب من خلفه فصدمه فعطب المؤخر لا ضمان على المقدم وان عطب المقدّم فالضمان على المؤخر وكذا فى سفينتين اه ط عن أبى السعود (قوله يهدر دمهما) لانّ جناية كل من العبدين تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل يصير به المولى مختارا للفداء منح وأمّا اذا وقع الحران على وجوههما فلان موت كل بقوة نفسه (قوله وان كانا عامدين) أى الحران أو العبدان كما يعلم من الهداية وفيه مخالفة لما قدمه عن الشرنبلالية فتأمل (قوله فعلى كل نصف الدية) الذى فى الزيلعى يجب على عاقلة كل نصف الدية قال الشلبى فى حاشيته لان العمد هنا بمنزلة الخطا لانه شبه عمد اذ هو تعمد الاصطدام ولم يقصد القتل ولذا وجب على العاقلة اه ط وانما نصفت الدية فى العمد لا فى الخطا لان فى الخطا فعل كل منهما مباح وهو المشى فى الطريق فلا يعتبر فى حق الضمان بالنسبة الى نفسه كالواقع فى بئر فى الطريق فانه لولا مشيه ما وقع ويعتبر بالنسبة الى غيره لتقيده بشرط السلامة أما فى العمد فليس بمباح فيضاف اليه ما وقع فى حق نفسه فصار هالكا بفعله وفعل غيره فيهدر ما كان بفعله ويجب ما كان بفعل غيره وتمامه فى الولوالجية (قوله فعلى عاقلة الحر قيمة العبد فى الخطا ونصفها فى العمد) أى ويأخذها ورثة الحر المقتول لان كلا منهما صار قاتلا لصاحبه فعلى عاقلة الحر قيمة العبد أو نصفها ثم العبد الجانى قد تلف واخلف هذا البدل فيأخذه ورثة الحر المجنى عليه بجهة كونه مقتولا لا قاتلا ويبطل حقهم فيما زاد عليه لعدم الخلف ولا يرد ما اذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على اليد فان عاقلتها يسقط عنهم الضمان لانهم كانوا يتحملون عنها فاذا تزوجها المقطوع لو لم يسقط الضمان عن العاقلة لكان الضمان عليهم واجبا لها فلا يصح ان يتحملوا عنها ضامنين لها أمّا هنا فالعاقلة تحملوا عن الحر باعتبار كونه

قاتلا

(لاعليهما) أى لاعلى سائق وقائد ولو كان سائق وراكب لم يضمن السائق على الصحيح خلافا لما جزم به القهستانى وغيره لان الاضافة الى المباشر أولى من المتسبب كما مرّ أى اذا كان سببا لا يعمل بانفراده اتلافا كما هنا أمّا فى سبب يعمل بانفراده فيشتركان كما يأتى فى مسئلة نخس الدابة باذن راكبها فليحفظ (وضمن عاقلة كل فارس) أو راجل (دية الآخر ان اصطدما وماتا منه) فوقعا على القفا (لو كانا حرين) ليسا من العجم ولا عامدين ولا وقعا على وجوههما (ولو كانا عبدين) او وقعا على الوجه ابن كمال (يهدر دمهما) فى العمد والخطا شرنبلالية وغيرها ولو كانا من العجم فالدية فى مالهم كما مرّ مرارا ولو كانا عامدين فعلى كل نصف الدية ولو وقع احدهما على وجهه هدر دمه فقط ولو احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر قيمة العبد فى الخطا ونصفها فى العمد

قاتلا ثم تأخذه الورثة بجهة كونه مقتولا اهـ من الكفاية مع غيرها واعترض الوانى هذه المسألة بأن العاقلة لا تعقل عمدا ولا عبدا كما فى الحديث وأقول قد علمت ان العمد هنا بمنزلة الخطا لانه شبه عمد وسيأتى ان الحديث محمول على ما جناه العبد لا ما جنى عليه فتدبر (قوله كما لو تجاذب رجلان الخ) تشبيه فى الهدر المفهوم من قول المصنف يهدر دمهما وهذه المسألة فى الحكم على عكس مسألة المصادمة ط (قوله فان وقعا على الوجه الخ) قيل لمحمد ان وقعا على وجههما اذا انقطع الحبل قال محمد لا يكون هذا من قطع الحبل اتقانى أقول يحتمل ان يراد بذلك نفى التصور أو نفى الضمان تأمل (قوله فديتهما على عاقلة القاطع) كذا فى الملتقى والاختيار والخانية وفيها أيضا فى موضع آخر لا قصاص عليه ولا دية اهـ ولعله رواية اخرى أو المراد لا دية فى ماله (قوله وعلى سائق دابة) خبر مبتدأه قوله الآتى الدية وانما وجبت عليه لانه متعد فى التسبب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه فصار كانه القاه بيده كما فى الدرر ط فهو كوقوع ما حمله على عاتقه بخلاف الرداء الملبوس اذا سقط وكان مما يلبسه الانسان عادة لانه لا يمكن الاحتراز عنه اذ لا بد منه كما مر فى باب ما يحدثه الرجل فى الطريق اتقانى (قوله وقائد قطار) انما ضمن لانه بيده يسير بسوقه ويقف بايقافه فيضاف اليه ما حدث منه لتسببه فيصير فى الحكم كأنه قتله خطأ فتجب على عاقلته ديته قال الفقيه أبو الليث فى شرح الجامع لو قاد اعمى فوطئ الاعمى انسانا فقتله ينبغى أن لا يضمن القائد لان الاعمى من أهل الضمان ففعله ينسب اليه وفعل العجماء جبار لا عبرة له فى حكم نفسه فينسب الى القائد اتقانى ملخصا (قوله قطار الابل) قال فى المغرب القطار الابل تقطر على نسق واحد والجمع قطر اهـ أى ككتب (قوله الدية) أى اذا كان المتلف غير مال وكان الموجب كارش الموضحة فما فوقها كما مر مرارا مكى اهـ ط (قوله هذا لو السائق من جانب من الابل) أى فى الوسط يمشى فى جانب من القطار لا يتقدم ولا يتأخر ولا يأخذ بزمام بعير معراج وقال الاتقانى وهذا أى وجوب الضمان على السائق والقائد جميعا فيما اذا كان السائق يسوق الابل غير آخذ بزمام بعير أما اذا أخذ الزمام فالضمان عليه فيما هلك خلفه لا على القائد المتقدم لانه لما انقطع الزمام عن القطار لم يكن القائد المتقدم قائد ما خلف السائق وأما فيما هلك قدام السائق فيضمنه السائق والقائد جميعا لاشتراكهما فى سبب وجوب الضمان لان كل واحد منهما مقرب الى الجناية هذا بسوقه وذاك بقوده (قوله وراكب وسطها يضمنه) أى لو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق شيأ منها يضمن ما ركبه أى ما اصابه بعيره بالايطاء لانه جعل فيه مباشرا أما ما اصابه بغير الايطاء فهو عليه وعلى القائد افاده الزيلعى قلت وهو مبنى على ما صححه سابقا وقد علمت ما فيه وجعل فى النهاية والكفاية الضمان عليهما بلا تفصيل وهو مؤيد لما قدمناه من الكلام على التصحيح (قوله فقط) أى لا يضمن ما قدامه لانه غير سائق له ولا ما خلفه لانه غير قائد الا اذا أخذ بزمام ما خلفه زيلعى وهذا أقول بعض المتأخرين وأما غيره فاكتفى بكون زمام ما خلفه مربوطا ببعيره كما بسطه فى النهاية وغيرها (قوله بلا علم قائده) متعلق بربط وقيد به ليبنى عليه قوله ورجعوا بها الخ لانه اذا علم لا رجوع لهم كفاية (قوله ضمن عاقلة القائد الدية) لانه متسبب متعد بترك صون قطاره عن الربط ورجعوا على عاقلة الرابط لانه اوقعهم فيه (قوله كما توهمه صدر الشريعة) حيث قال ينبغى أن يكون فى مال الرابط لان الرابط اوقعهم فى خسران المال وهذا مما لا تتحمله العاقلة اهـ ح (قوله والقطار واقف) محترز قوله سائر (قوله لقوده بلا اذن) أى بلا اذن الرابط أما فى الاولى فانه لما ربطه والقطار سائر وجد من الرابط الاذن دلالة بقود المربوط فلذا رجعوا على عاقلته لانه صار سببا كفاية (قوله ومن ارسل بهيمة الخ) اعلم اولا ان بين ارسال الكلب وغيره فرقا وهو انه اذا ارسل الكلب ولم يكن سائقا له لا يضمن وان اصاب فى فوره لانه ليس بمتعد اذ لا يمكنه اتباعه والمتسبب لا يضمن الا اذا تعدى ولو ارسل دابة يضمن ما اصابت فى فورها سواء ساقها اولا لانه متعد بارسالها فى الطريق مع امكان اتباعها افاده فى النهاية لكن فى القهستانى وعن أبى يوسف انه يضمن بكل حال وبه أخذ عامة المشايخ وعليه الفتوى اهـ فعلى قول أبى يوسف لا فرق بين الدابة والكلب وعلى الاول لا يضمن ما اصابه الكلب فى فوره الا اذا ساقه وما اصابته الدابة فى فورها يضمنه مطلقا وبه ظهر ان كلام المصنف جار على القول الاول لانه اشترط فى الضمان السوق ولا يشترط ذلك الا فى الكلب ولذا فسر الزيلعى وغيره البهيمة بالكلب وتبعه الشارح اخيرا لكن قوله اوكلبا لا يناسبه خصوصا مع قوله الآتى والمراد بالدابة الكلب

(كما لو تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا على القفا) هدر دمهما لموت كل بقوة نفسه (فان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر) لموته بقوة صاحبه (فان تعاكسا) بان وقع احدهما على القفا والآخر على الوجه (فدية الواقع على الوجه على عاقلة الآخر) لموته بقوة صاحبه (وهدر) دم (من وقع على القفا) لموته بقوة نفسه (ولو قطع انسان الحبل بينهما فوقع كل منهما على القفا فماتا فديتهما على عاقلة القاطع) لتسببه بالقطع (وعلى سائق دابة وقع اداتها) أى آلاتها كسرج ونحوه (على رجل فمات وقائد قطار) بالكسر قطار الابل (وطئ بعير منه رجلا الدية وان كان معه سائق ضمنا) لاستوائهما فى التسبب لكن ضمان النفس على العاقلة وضمان المال فى ماله هذا لو السائق من جانب من الابل فلو توسطها وأخذ بزمام واحد ضمن ما خلفه وضمنا ما قدامه وراكب وسطها يضمنه فقط ما لم يأخذ بزمام ما خلفه (فان قتل بعير ربط على قطار سائر بلا علم قائده رجلا) مفعول قتل (ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط) لانه دية لا خسران كما توهمه صدر الشريعة فلو ربط والقطار واقف ضمنها عاقلة القائد بلا رجوع لقوده بلا اذن (ومن ارسل بهيمة) اوكلبا ملتقى (وكان خلفها سائقا لها فاصابت فى فورها ضمن) لانه الحامل لها وان لم يمش خلفها ما دامت فى فورها

(قوله فسائق حكما) لان سيرها مضاف اليه مادامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت وتمامه فى الهداية وان ردّها راد ضمن ما اصابت فى فعلها ذلك لانه سائق لها ولا يرجع على سائقها الا اذا كان بأمره اتقانى (قوله فالمراد بالسوق الخ) تفريع على قوله وكان خلفها سائقا لها والمتبادر من عباراتهم انه المشى خلفها وان لم يطردها ونقل المكى عن ملا على تقييده بطرده اياها ط ملخصا قلت وفى غاية البيان عن الاسبيجابى يريد به اذا ارسله وضربه اوزجره عند ذلك حتى صار له سائقا (قوله والمراد بالدابة) الاولى البهيمة لانه المذكور فى المتن والزيلعى وقد علمت وجه هذا التفسير ومافيه (قوله ساقه اولا) لان بدنه لا يحتمل السوق فلم يعتبر بخلاف البهيمة (قوله اودابة أو كلبا ولم يكن سائقا له) اطلقه فشمل ما اذا اصاب الكلب شيأ فى فوره فلا يضمنه المرسل بخلاف الدابة نهاية وقدمنا وجه الفرق وان المفتى به الضمان مطلقا وعليه فالصواب اسقاط الشارح قوله اودابة (قوله اوانفلتت دابة) ولو فى الطريق او ملك غيره اتقانى (قوله اوليلا) وقال الشافعى ان ذهبت ليلا ضمن لان العادة حفظها فيه فهو مفرّط وتمامه فى المعراج (قوله العجماء جبار) أى فعلها اذا كانت منفلتة وفى رواية الصحيحين والامام مالك وأحمد واصحاب السنن العجماء جرحها جبار ط والعجماء غلب على البهيمة مغرب (قوله أى المنفلتة) تقييد للعجماء لا تفسير لها كما لا يخفى اه ح قال الزيلعى بعد نقله ذلك عن محمد وهذا صحيح ظاهر لان المسوقة والمركوبة والمقودة فى الطريق او فى ملك الغير او المرسلة فى الطريق فعلها معتبر على ما بينا (قوله عمادية) لم يذكر فيها قوله حتى لو اتلفت انسانا الخ وانما ذكر المصنف انه أفتى به المولى أبو السعود العمادى مفتى الروم لكنه لما كان منه وما من كلام الفصول العمادية عزاه اليها هذا وذكر الرملى انهما لو اختلفا فى عدم القدرة على ردّها فالقول للخصم والبينة على مدعى العجز لان انكاره لاصل الضمان فى ضمن الدعوى لا يفيد بعد تحقق سببه تأمل اه ملخصا (قوله أوضربت بيدها) أو كيفما اصابت اه خلاصة فدخل ما اذا وطئت قال فى الهداية ولو وثبت بنخسته على رجل او أوطأته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب والواقف فى ملكه والذى يسير فيه سواء اه أى بخلاف الواقف فى الطريق لتعديه كفاية وسيأتى (قوله فصدمته) أى الآخر وقتلته وفى التاترخانية هذا اذا كانت النفحة والضربة والوثبة فى فور النخس والا فلا ضمان عليه (قوله لا الراكب) لانه غير متعد فترجح جانب الناخس فى التغريم للتعدى وتمامه فى الهداية (قوله وقال أبو يوسف) هو رواية عنه كما فى القهستانى وغيره (قوله كما لو كان موقفا دابته على الطريق) أى فنخسها رجل فقتلت آخر يضمنان نصفين لانه متعد بالايقاف منح وغيرها قال الرملى أقول ظاهره ولو كان بغير اذنه اذ هو موضوع مسألة المتن التى الكلام عليها والمصرح به فى الخلاصة والبزازية خلافه قال فى الخلاصة وان كان باذنه فالضمان عليهما الا فى النفحة بالرجل والذنب فانها جبار الا اذا كان الراكب واقفا فى غير ملكه فأمر رجلا فنخسها فنفحت رجلا فالضمان عليهما وان كان بغير اذنه فالضمان كله على الناخس اه ونقل ط عن المنتقى بالنون رجل واقف على دابته فى الطريق فأمر رجلا فنخسها فقتلت رجلا والآمر فدية الاجنبى عليهما ودم الآمر هدر ولو سارت عن موضعها ثم نفحت من فور النخسة فالضمان على الناخس فقط وان لم تسر فنفحت الناخس وآخر فدية الاجنبى عليهما ونصف دية الناخس على الراكب اه ملخصا وبه علم ان ضمانهما مقيد أيضا بما اذا لم تسر من موضعها والا ضمن الناخس فقط كما لو نخس بلا اذن الراكب (قوله لتعديه فى الايقاف) فلو حرنت ووقفت فنخسها هو او غيره لتسير فلا شئ عليهما نقله ط (قوله أيضا) أى كتعدى الناخس بالنخس ط (قوله ووطئت) أى فى سيرها هداية والتقييد بالوطئ لاخراج نحو النفحة فلا يضمنها الناخس بالاذن كما مرّ وفى الخانية ولا يضمن الناخس ههنا ما لا يضمنه الراكب من نفحة الرجل والذنب وغير ذلك اه (قوله فدمه عليهما) لان سيرها ح مضاف اليهما ثم هل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن فى الايطاء لانه فعله بأمره قيل نعم وقيل لا وصححه فى الهداية (قوله فديته على عاقلة الناخس) أى لو بغير اذنه فلو به لا يضمن خلاصة (قوله لو الوطئ فور النخس) وكذا النفحة والضربة والوثبة كما قدمناه (تتمة) اقتصر على ذكر الناخس مع الراكب قال فى متن الملتقى وكذا الحكم فى نخسها ومعها سائق او قائد وان نخسها شئ منصوب فى الطريق فالضمان على من نصبه

فسائق حكما وان تراخى انقطع السوق فالمراد بالسوق المشى خلفها والمراد بالدابة الكلب زيلعى (وان ارسل طيرا) ساقه اولا اودابة (اوكلبا ولم يكن سائقا) له اوانفلتت (دابة) بنفسها (فاصابت مالا او آدميا نهارا اوليلا لا ضمان) فى الكل لقوله صلى الله عليه وسلم العجماء جبار أى المنفلتة هدر (كما لو جمحت) الدابة (به) أى بالراكب ولو سكران (ولم يقدر) الراكب (على ردّها) فانه لا يضمن كالمنفلتة لانه حينئذ ليس بمسير لها فلا يضاف سيرها اليه حتى لو اتلفت انسانا فدمه هدر عمادية (ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها) بعود بلا اذن الراكب (فنفحت أو ضربت بيدها) شخصا (آخر) غير الطاعن (او نفرت فصدمته وقتلته ضمن هو) أى الناخس (لا الراكب) وقال ابو يوسف يضمنان نصفين كما لو كان موقفا دابته على الطريق لتعديه فى الايقاف أيضا وكما لو كان باذنه ووطئت أحدا فى فورها فدمه عليهما ولو نفحت الناخس فدمه هدر ولو القت الراكب فقتلته فديته على عاقلة الناخس ثم الناخس انما يضمن لو الوطئ فور النخس والا فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس درر وبزازية

ولا فرق بين كون الناخس صبيا أو بالغا وان كان عبدا فالضمان فى رقبته وجميع هذا الفصل والذى قبله ان كان الهالك آدميا فالدية على العاقلة وان غيره كدواب فالضمان فى مال الجانى اهـ وأما قول الهداية ولو الناخس صبيا ففى ماله قال العلامة النسفى فى الكافى يحتمل أن يراد به اذا كانت الجناية على المال اوفيما دون ارش الموضحة قلت ويحتمل أن يراد به الصبى العجمى لانه لا عاقلة لهم كفاية وفى الدر المنتقى وانما خص النخس لانه لو وضع يده على ظهر فرس عادته النفحة فنفح فاتلف لم يضمن بخلاف النخس لان الاضطراب لازم له دون وضع اليد كما فى البرجندى عن القنية اهـ وفى التاترخانية وضع شيأ فى الطريق فنفرت منه دابة فقتلت رجلا لا شئ على الواضع اذا لم يصب ذلك الشئ اهـ لكن فى ط عن محيط السرخسى لو نفرت من حجر وضعه رجل على الطريق فالواضع بمنزلة الناخس اهـ (قوله وفى فق ء عين دجاجة) مثلها الحمامة وغيرها من الطيور وكذا الكلب والسنور كما فى الذخيرة قهستانى (قوله او غيره) ولذا ترك ابن الكمال الاضافة الى القصاب وقال لما فيها من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل الآتى ذكره اهـ (قوله ما نقصها) فتقوم صحيحة العين ومفقوءتها فيضمن الفضل قهستانى والنقصان شامل للحاصل بالهزال من فق ء العين ط عن الوانى (قوله لانها للحم) فلا يعتبر فيها الا النقصان ابن كمال أقول لا يشمل نحو الكلب والسنور لكن ضمان النقصان فى ذلك جار على الاصل فى ضمان المتلفات أما ضمان ربع القيمة فيما يأتى فخلاف القياس عملا بالنص (قوله وفى عينيها الخ) هذا ذكره الزيلعى فى البقرة ونحوها وعلله بأن المعمول به النص وهو ورد فى عين واحدة فيقتصر عليه اهـ تأمل (قوله أى ابل) قال فى القاموس الابل واحد يقع على الجمع ليس بجمع ولا اسم جمع وجمعه آبال اهـ فافهم (قوله فائدة الاضافة الخ) أى لئلا يتوهم انهما لكونهما معدين للحم يكون حكمهما حكم الشاة بل سواء كانا معدين له او للحرث أو الركوب ففيه ربع القيمة كما فى الذى لا يؤكل لحمه منح (قوله وحمار) فى الخلاصة عن المنتقى ما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل والجحش ففى عينه ربع قيمته اهـ قلت والذى نقله القهستانى عن المنتقى ان فى نحو الفصيل النقصان تأمل ثم رأيت فى جامع الفصولين عن المنتقى كما فى الخلاصة (قوله والفرق ما قدمناه) أى فى قوله لان اقامة العمل قال فى الهداية ولنا ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضى الله تعالى عنه لان فيها مقاصد سوى اللحم كالركوب والزينة والحمل والعمل فمن هذا الوجه تشبه الآدمى وقد تمسك للاكل ومن هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين بشبه الادمى فى ايجاب الربع وبالشبه الآخر فى نفى النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين الخ (قوله لكن يرد عليه) أى على الفرق المذكور وقال فخر الاسلام والمعتمد هو التعليل الاول أى الذى قدمناه عن الهداية لان العينين لا يضمنان بنصف القيمة اتقانى اى وأما التعليل بانها صارت كذات اربعة اعين فانه يلزم منه ضمان العينين بنصف القيمة (قوله انه يضمن) بدل من قوله انه لو فقأ او المصدر فاعل لفعل محذوف هو جواب لو تقديره يلزم انه يضمن تأمل (قوله وليس كذلك) أى لا يضمن النصف كما صرح به شراح الهداية لكن نقل القهستانى القول بضمان النصف عن فخر القضاة (قوله كما مر) أى عن الزيلعى وقدمنا انه علله بأن المعمول به النص وهو ورد فى عين واحدة فيقتصر عليه وحاصله ان ضمان العين بالربع مخالف للقياس فلا يقاس عليه بل يقتصر على النص ولذا قال فالاولى التمسك بما روى الخ (قوله والتقييد بالعين) أى تقييد المصنف بقوله وفى عين بقرة (قوله وقيل جميع القيمة) أى لفوات الاعتلاف وفى تحفة الاقران والقنية جزم بهذا وحكى الآخر بقيل اهـ سائحانى (قوله أى لو غير مأكول) لان ذلك استهلاك له من كل وجه هداية (قوله وان مأكولا خير) أى بين تركها على القاطع وتضمينه قيمتها وبين امساكها وتضمينه النقصان قال فى غصب الهداية وهذا ظاهر الرواية عن أبى ح وعنه لو شاء أخذها ولا شئ له والاول اصح اهـ وعليه المتون والشروح وقدمنا الكلام عليه فى الغصب (قوله لكن فى العيون ان امسكه لا يضمنه شيأ الخ) أى ليس له أن يمسك المأكول ويضمن النقصان وعليه فلا فرق بين المأكول وغيره وقد علمت ان هذا رواية عن أبى حنيفة وظاهر الرواية التخيير فى المأكول وهو الاصح كما مر وبه يفتى كما فى جامع الفصولين حيث قال وعن أبى جعفر لو أخذ الشاة فلا شئ له ويفتى بظاهر الرواية لكن نقل بعده ان ما يؤكل وغيره سواء فى ظاهر الرواية فلو امسكه فلا شئ له قال وهذا

(و) ضمن (فى فق ء عين دجاجة اوشاة قصاب) او غيره (ما نقصها) لانها للحم وفى عينيها يخير ربها ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه قيمتها وامسكها وضمنه النقصان زيلعى (وفى عين بقرة جزار وجزوره) أى ابله فائدة الاضافة عدم اعتبار الاعداد للحم فى الحكم الآتى ابن كمال (وحمار وبغل وفرس ربع القيمة) لان اقامة العمل انما يمكن بأربع أعين عيناها وعينا مستعملها فصارت كأنها ذات اعين اربع وقال الشافعى رضى الله عنه كالشاة والفرق ما قدمناه لكن يرد عليه انه لو فقأ عينى حمار مثلا انه يضمن نصف قيمته وليس كذلك كما مر فالاولى التمسك بما روى انه صلى الله عليه وسلم قضى فى عين الدابة بربع القيمة والتقييد بالعين لانه لو قطع اذنها او ذنبها يضمن نقصانها وكذا لسان الثور والحمار وقيل جميع القيمة كما لو قطع احدى قوائمها فانه يضمن قيمتها وعليه الفتوى أى لو غير مأكول وان مأكولا خير كما مر فى العينين لكن فى العيون ان أمسكه لا يضمن شيأ عند أبى حنيفة وعليه الفتوى

يويدماحكى عن أبي جعفر اه أقول وحيث اختلف النقل عن ظاهر الرواية والافتاء فالعمل على ماعليه المتون والشروح وصححه فى الهداية والله تعالى أعلم (قوله وعرجها كقطعها) قال فى جامع الفصولين ولوضرب دابة فصارت عرجاء فهو كالقطع اه (قوله فيحصل التوفيق) كانه فهم من كلام الدرر انه لايضمن فى الكلب غير الادمى وهذا غير مراد وانما معنى كلامه ان مايخاف منه تلف الآدمى فالاشهاد فيه موجب للضمان اذا أعقبه تلف سواء كان المتلف مالا او آدميا ومالا يخاف منه تلف الآدمى بل يخاف منه تلف المال فقط كعنب الكروم فلا يفيد فيه الاشهاد ويدل عليه تشبيهه بالحائط المائل فان الاشهاد فيه موجب لضمان المال والنفس اه رملى وهو كلام حسن دافع للمخالفة من اصلها فيحمل كلام الزيلعى على الاتلاف مطلقا لان المراد بالكلب الواقع فى كلامه الكلب العقور كما صرح به فهو مما يخاف منه تلف الادمى كالحائط المائل والثور النطوح بخلاف كلب العنب قلت وهذا كله مخالف لما قدمه الشارح فى آخر باب القود فيما دون النفس عن القاضى بديع ان الاشهاد لايكون الا فى الحائط لا فى الحيوان اه وقد افتى فى الخيرية بالضمان بعد الاشهاد فى حصان اعتاد الكدم وكذا فى ثور نطوح قال وفى البزازية عن المنية فى نطح الثور يضمن بعد الاشهاد النفس والمال اه وفى المسألة خلاف والاكثر على الضمان كالحائط المائل اه وأفتى به فى الحامدية أيضا (قوله قلت الخ) من مقول المصنف أيضا فى المنح (قوله أخذا من مسألة الكلب) أى كلب العنب فانه ليس مما يخاف منه تلف الآدمى (قوله بل اولى) لانه طير وقد تقدم انه لايضمن اذا ارسل طيرا ساقه اولا بخلاف الدابة والكلب وهنا لم يرسله ولم يسقه أصلا فعدم الضمان فيه اولى ولان النحل مأذونة من الله تعالى بقوله تعالى ثم كلى من كل الثمرات (قوله فى معينه) أى فى كتابه المسمى معين المفتى (قوله فراجعه عند الفتوى) قد علمت ان الموافق للمنقول صريحا ودلالة هو الاول فعليه المعول (قوله على ماهو ظاهر المذهب) وهو ماقدمه اخر كتاب القسمة من أن له التصرف فى ملكه وان تضرر جاره (قوله وأما جواب المشايخ) من انه يمنع اذا كان الضرر بينا (قوله على ماعليه الفتوى) الاوضح وهو ماعليه الفتوى ط (قوله حمارا يأكل حنطة انسان الخ) ظاهره ولو كان الحمار لغير الرائى وهو المستفاد من كلامه فى كتاب اللقطة والذى فى القنية وغيرها راى حماره الخ بالاضافة الى ضمير الرائى تأمل ثم رأيت فى حاشية الرملى على جامع الفصولين فى احكام السكوت مانصه أقول فلو رأى حمار غيره يأكل حنطة الغير فلم يمنعه صارت واقعة الفتوى فاجبت بأنه لايضمن والفرق ظاهر وهو ان فعل حماره ينسب اليه مع رجوع المنفعة له وامكان دفعه فتفويته علة الضمان بخلاف حمار الغير تأمل اه (قوله وقيل يضمن) أى وان لم يسقها قياسا على ما اذا كان فى داره بعير فادخل عليه آخر بعيرا مغتلما اولا فقتل بعيره ان بلا اذن صاحبها يضمن كما فى البزازية والمغتلم الهائج أقول ويظهر ارجحية هذا القول لموافقته لما مر اول الباب من انه يضمن ما أحدثته الدابة مطلقا اذا ادخلها فى ملك غيره بلا اذنه لتعديه وأما اذا لم يدخلها ففى الهداية ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فورها ضمن المرسل وان مالت يمينا وشمالا وله طريق آخر لايضمن لما مر اه (قوله وتمامه فى البزازية) من ذلك ماقدمناه آنفا ومنه قوله سائق حمار الحطب اذا لم يقل اليك انما يضمن اذا مشى الحمار الى جانب صاحب الثوب لا فى عكسه وهو يراه ولم يتباعد عنه ووجد فرصة الفرار * وجد فى زرعه دابة فاخرجها فهلكت فالمختار ان ساقها بعد الاخراج يضمن والا لا والدار كالزرع لانها تضر بخلاف المربط لانه محلها * ربط حماره فى سارية فربط آخر حماره فعض حمار الاول ان فى موضع لهما ولاية الربط لايضمن والا ضمن اه ملخصا والله تعالى أعلم

* باب جناية المملوك والجناية عليه) *

لما فرغ من جناية المالك وهو الحر شرع فى جناية المملوك ولما كانت جناية البهيمة باعتبار الراكب واخويه وهم ملاك قدمها (قوله لاتوجب الادفعا واحدا) أى وان كانت كثيرة فى اشخاص متعدده (قوله لو محلا) أى للدفع بأن كان قنا لم ينعقد له شئ من اسباب الحرية كالتدبير والاستيلاد والكتابة زيلعى (قوله والا فقيمة واحدة) أى ان لم يكن محلا للدفع بأن انعقد له شئ مما ذكرنا توجب جنايته قيمة واحدة

وعرجها كقطعها (فروع) نقل المصنف عن الدرر له كلب يأكل عنب الكرم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى أكل العنب لم يضمن وانما يضمن فيما اشهد عليه فيما يخاف تلف بنى آدم كالحائط المائل ونطح الثور وعقر كلب عقور فيضمن اذا لم يحفظه انتهى قال المصنف ويمكن حمل المتلف فى قول الزيلعى وان اتلف الكلب فعلى صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا كالحائط المائل على الادمى انتهى فيحصل التوفيق قلت وقد وقع الاستفتاء عمن له نحل يضعه فى بستانه فيخرج فيأكل عنب الناس وفواكههم هل يضمن رب النحل ما اتلفه النحل من العنب ونحوه ام لا وهل يؤمر بتحويله عنهم الى مكان اخر ام لا وجوابه انه لايضمن ربه شيأ مطلقا اشهدوا عليه ام لا اخذا من مسألة الكلب بل اولى وكذا ذكره المصنف فى معينه لكن رأيت فى فتواه انه افتى بالضمان فى مسألة النحل فراجعه عند الفتوى وأما تحويله عن ملكه فلا يؤمر بذلك على ماهو ظاهر المذهب وأما جواب المشايخ فينبغى أن يؤمر بتحويله اذا كان الضرر بينا على ماعليه الفتوى وفى الصيرفية حمارا يأكل حنطة انسان فلم يمنعه حتى أكل الصحيح ضمانه * ادخل غنما اوثورا اوفرسا اوحمارا فى زرع اوكرم ان سائقا ضمن ما اتلف والا لا وقيل يضمن وتمامه فى البزازية انتهى

* (باب جناية المملوك) *
والجناية عليه اعلم ان جنايات المملوك لاتوجب الادفعا واحدا لو محلا والا فقيمة واحدة

ولا يزيد

ولا يزيد عليها وان تكررت الجناية زيلعى (قوله فكالاول) أى يخير بين الدفع والفداء (قوله واخته) أى ام الولد والمكاتب (قوله انما يفيد) أى يفيد التخيير الآتى (قوله فى النفس) أى نفس الآدمى وفى ٩ من التاترخانية فرق بين الجناية على الادمى أو على المال ففى الاول خير المولى بين الدفع والفداء وفى الثانى بين الدفع والبيع اهـ وفى القنية عن خواهرزاده محجور جنى على مال فباعه المولى بعد علمه بالجناية فهو فى رقبته يباع فيها على من اشتراه بخلاف الجناية على النفس اهـ وقدمنا تمام الكلام عليه فى اول كتاب الحجر (قوله لان بعمده) حذف اسم ان والاولى ذكره ويكون الضمير للشان ط (قوله فيما دونها) أى دون النفس فانه يجب المال فى الحالين اذ القصاص لا يجرى بين العبيد والعبيد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس عناية (قوله لا باقراره أصلا) أى ولو بعد العتق قال فى الشرنبلالية عن البدائع واذا لم يصح اقراره لا يؤاخذ به لا فى الحال ولا بعد العتق وكذا لو أقر بعد العتاق انه كان جنى فى حال الرق لا شئ عليه اهـ وشمل المحجور والمأذون وهو ما جرى عليه فى الولوالجية والذى قدمه الشارح فى باب القود فيما دون النفس عن الجوهرة انه يؤاخذ به بعد العتق أقول وفى حجر الجوهرة لو أقر العبد بقتل الخطأ لم يلزم المولى شئ وكان فى ذمة العبد يؤخذ به بعد الحرية كذا فى الخجندى وفى الكرخى انه باطل ولو اعتق بعده لا يتبع بشئ من الجناية أما المحجور فلانه اقرار بمال فلا ينقلب حكمه كاقراره بالدين وأما المأذون فاقراره جائز بالديون التى لزمته بسبب التجارة لانها هى المأذون فيها بخلاف الجناية فهو كالمحجور فيها اهـ (قوله وتقدم) أى قبيل متفرقات القضاء (قوله دفعه مولاه ان شاء الخ) أى انه يخير تخفيفا له اذ لا عاقلة لمملوكه الا هو غرر الافكار (قوله حالا) أى كائنا كل من الدفع والفداء على الحلول لان التأجيل فى الاعيان باطل والفداء بدله فله حكمه ومفاده ان الخيار للمولى ولو مفلسا فاذا اختار المفلس الفداء يؤديه متى وجد ولا يجبر على دفع العبد عنده خلافا لهما كما فى المجمع در منتقى (قوله لكن الواجب الاصلى الخ) جواب عما يقال لو وجبت الجناية فى ذمة المولى حتى وجب التخيير لما سقط بموت العبد كما فى الحر الجانى اذا مات فان العقل لا يسقط عن عاقلته ووجهه ان الواجب الاصلى هو الدفع وان كان له حق النقل الى الفداء كما فى مال الزكاة فان الموجب الاصلى فيه جزء من النصاب وللمالك أن ينتقل الى القيمة عناية (قوله على الصحيح) كذا فى الهداية والزيلعى واقره غيره من الشراح (قوله ولذا سقط الواجب بموته) أى قبل اختيار الفداء وأما بعده فلا لانتقاله الى ذمة المولى غرر الافكار واطلق الموت فشمل ما اذا كان بآفة سماوية أو بعثه المولى فى حاجته أو استخدمه لان له حق الاستخدام فى العبد الجانى ما لم يدفعه فلا يكون تعديا معراج عن المبسوط أما لو قتله صار مختارا للارش ولو قتله اجنبى فان عمدا ابطلت الجناية وللمولى أن يقتص وان خطأ أخذ المولى القيمة ودفعها الى ولى الجناية ولا يخير حتى لو تصرف فى تلك القيمة لا يصير مختارا للارش جوهرة (قوله لكن فى الشرنبلالية الخ) هذا غير المشهور ففى العناية وغيرها عن الاسرار ان الرواية بخلافه فى غير موضع وقد نص محمد بن الحسن ان الواجب هو العبد (قوله والجوهرة) عطف على السراج وقوله عن البزدوى متعلق بكل من السراج والجوهرة كما يعلم من الشرنبلالية اهـ ح (قوله وعلله الزيلعى الخ) أى علل الحكم وهو صحة الاختيار وان لم يكن قادرا كما يفهم من عبارته (قوله أصل حقهم) أى حق اولياء الجناية (قوله ومفاده) أى مفاد تعليل الزيلعى بما ذكر فهو مبنى على التصحيح الثانى لكن الزيلعى صرح اولا بتصحيح الاول كالهداية وغيرها وهو المنصوص عن محمد كما علمت (قوله وأفاد الخ) هذا قول ثالث وفى الشرنبلالية عن البدائع ولو كان الواجب الاصلى التخيير لتعين الفداء عند هلاك العبد ولم يبطل حق المجنى عليه على ما هو الاصل فى المخير بين شيئين اذا هلك أحدهما انه يتعين عليه الآخر فليس هذا القول بسديد اهـ (قوله وانه الخ) معطوف على ان الدفع والمراد بالكتاب متن المجمع ورد شارحه بهذا على مصنفه فى ادعائه ان فى لفظ متنه ما يفيده ط ملخصا (قوله فان فداه) قيد به لانه اذا لم يفده فجنى اخرى كان عين المسألة الثانية وهى قوله فان جنى جنايتين الخ كفاية (قوله فهى كالاولى) لانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كأن لم تكن وهذا ابتداء جناية هداية (قوله دفعه بهما الخ) فيقتسمانه على قدر ارش جنايتهما وان كانوا جماعة يقتسمونه على قدر حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم ولو قتل واحدا وفقأ عين آخر يقتسمانه اثلاثا لان ارش العين

ولو فدى القن ثم جنى فكالاول ثم وثم بخلاف المدبر واخته فانها لا توجب الا قيمة واحدة وسيتضح (جنى عبد خطأ) التقييد بالخطأ هنا انما يفيد فى النفس لان بعمده يقتص واما فيما دونها فلا يفيد لاستواء خطئه وعمده فيما دونها ثم انما يثبت الخطأ بالبينة أو اقرار مولاه او علم القاضى لا باقراره أصلا بدائع قلت لكن قوله أو علم القاضى على غير المفتى به فانه لا يعمل بعلم القاضى فى زماننا شرنبلالية عن الاشباه وتقدم (دفعه مولاه) ان شاء (بها فيملكه وليها أو) ان شاء (فداه بارشها حالا) لكن الواجب الاصلى هو الدفع على الصحيح ولذا سقط الواجب بموته بخلاف موت الحر كما ذكره المصنف وغيره لكن فى الشرنبلالية عن السراج والجوهرة عن البزدوى ان الصحيح انه الفداء حتى لو اختاره ولم يقدر عليه اداه متى وجد ولا يبرأ بهلاك العبد وعلله الزيلعى وغيره بأنه اختار أصل حقهم فبطل حقهم فى العبد عند أبى حنيفة انتهى ومفاده ان الاصل عنده الفداء لا الدفع وافاد شارح المجمع فى تعليل الامام ان الواجب أحدهما وانه متى اختار احدهما تعين لكنه قدم ان الدفع هو الاصل وانه ليس فى لفظ الكتاب دلالة عليه (فان فداه فجنى بعده فهى كالاولى) حكما (فان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما او فداه بارشهما

وان وهبه) أو اعتقه اودبره اواستولدها المولى (أو باعه غير عالم بها) بالجناية (ضمن الاقل من قيمته و) الاقل (من الارش وان علم بها غرم الارش) فقط اجماعا (كبيعه) عالما بها (وكتعليق عتقه بقتل زيد اورميه اوشجه ففعل) العبد ذلك كما يصير فارا بقوله ان مرضت فأنت طالق ثلاثا (وان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه فمات من السراية فالعبد صلح بها) أى بالجناية لان عتقه دليل تصحيح الصلح (وان لم يعتقه وقد سرى (يرد على سيده فيقتل اويعفى) لبطلان الصلح (فان جنى مأذون له مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه و) غرم (لوليها الاقل منها) أى القيمة (ومن الارش ولو اتلفه) أى العبد الجانى (اجنبى فقيمة واحدة لمولاه) لا غير (فان ولدت مأذونة مديونة بيعت مع ولدها فى الدين) ان كانت الولادة بعد لحوق الدين فلو ولدت ثم لحقها دين لم يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف اكسابها (فان جنت فولدت لم يدفع الولد له) أى لولى الجناية لتعلقها بذمة المولى لا ذمتها بخلاف الدين (عبد) لرجل (زعم رجل ان سيده حرره

على النصف من ارش النفس وعلى هذا حكم الشجات وللمولى أن يفدى من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ماتعلق به حقه من العبد وتمامه فى الهداية (قوله وان وهبه الخ) الاصل انه متى احدث فيه تصرفا يعجزه عن الدفع عالما بالجناية يصير مختارا للفداء والا فلا فمثال الاول ماذكره ومثال الثانى وطئ الثيب من غير اعلاق لانه لا ينقص وكذا التزويج والاستخدام وكذا الاجارة والرهن على الاظهر لان الاجارة تنقض بالاعذار وقيام حق ولى الجناية فيه عذر ولتمكن الراهن من قضاء الدين فلم يعجز وكذا الاذن بالتجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا أن لولى الجناية أن يمتنع من قبوله لان الدين حقه من جهة المولى فيلزم المولى قيمته اه من الهداية والعناية (قوله أو باعه) أى بيعا صحيحا ولو بخيار للمشترى لا لو فاسدا الا اذا سلمه لان الملك لا يزول الا به ولا لو الخيار للبائع ثم نقضه افاده الزيلعى وغيره (قوله ضمن الاقل الخ) لانه فوت حقه فيضمنه وحقه فى اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم هداية والدليل على ان حقه أقلهما انه ليس له المطالبة بالاكثر كفاية (قوله كبيعه) يجب اسقاطه لانه تشبيه الشئ بنفسه اه ح قلت يمكن أن يراد بيعه للمجنى عليه فيكون فيه نوع مغايرة لماقبله قال فى الاختيار وكذلك لو باعه من المجنى عليه كان اختيارا له لو وهبه لان للمستحق أخذه بغير عوض وقد وجد فى الهبة دون البيع اه (قوله وكتعليق عتقه) لان تعليق عتقه مع علمه بأنه يعتق عند القتل دليل اختياره فلزمه الدية منح (قوله بقتل زيد الخ) أى بجناية توجب الدية فلو علقه بغير جناية كان دخلت الدار ثم جن ثم دخل أو بجناية توجب القصاص كان ضربته بالسيف فأنت حر فلا شئ على المولى اتفاقا لعدم علمه بالجناية عند التعليق بغيرها ولان ما يوجب القصاص فهو على العبد وذلك لا يختلف بالرق والحرية فلم يفوت المولى على ولى الجناية بتعليقه شيأ عناية ملخصا (قوله كما يصير فارا) أى من ارث زوجته لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض (قوله لان عتقه دليل تصحيح الصلح) لان العاقل يقصد تصحيح تصرفه ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها زيلعى (قوله فيقتل اويعفى) بالبناء للمجهول والضميران للعبد وصلة يعفى مقدرة (قوله لبطلان الصلح) لانه وقع على المال وهو العبد عن دية المبدأ اذ القصاص لا يجرى بين الحر والعبد فى الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بدله من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد زيلعى قال ط وظاهر هذا التعليل ان رد العبد واجب على ولى الدم رفعا للعقد الباطل اه وفى العناية وسماه صلحا بناء على ما اختاره بعض المشايخ ان الموجب الاصلى هو الفداء (قوله فاعتقه سيده) أما اذا لم يعتقه فهو مخير قال فى العناية والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين يخير المولى بين الدفع والفداء فان دفع بيع فى دين الغرماء فان فضل شئ كان لاصحاب الجناية لانه بيع على ملكهم وان لم يف بالدين تأخر الى حال الحرية كما لو بيع على ملك المولى الاول اه ملخصا (قوله بلا علم) قيد به لانه لو علم كان مختارا للفداء فعليه دية الجناية لوليها وقيمة العبد لرب الدين (قوله الاقل من قيمته الخ) وما قول الهداية وغيرها عليه قيمتان قيمة لرب الدين وقيمة لولى الجناية فالمراد اذا كانت القيمة اقل من الارش كما صرح به فى العناية (قوله أى العبد الجانى) أى المأذون الذى تقدم ذكره اه ح (قوله فقيمة واحدة لمولاه) أى ويدفعها للغرماء لانها مالية العبد والغريم مقدم فى المالية على ولى الجناية وتمامه فى الزيلعى وانما لزم الاجنبى قيمة واحدة دون المولى لانه لم يكن مأخوذا بالدفع ولا بقضاء الدين فلا يجب عليه الا كثر مما اتلفه أما المولى فهو مطالب بذلك اتفاقى (قوله بخلاف اكسابها) فانها يتعلق بها حق الغرماء قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة فى الكسب منح (قوله لم يدفع الولد له الخ) قال فى العناية الفرق بين ولادة الامة بعد استدانتها وبين ولادتها بعد جنايتها فى أن الولد يباع معها فى الاولى دون الثانية ان الدين وصف حكمى فيها واجب فى ذمتها متعلق برقبتها استيفاء حتى صار المولى ممنوعا من التصرف فى رقبتها ببيع أو هبة أو غيرهما فكانت أى الاستدانة من الاوصاف الشرعية القارة فتسرى الى الولد كالكتابة والتدبير والرهن وأما موجب الجناية فالدفع أو الفداء وذلك فى ذمة المولى لا فى ذمتها حتى لم يصر المولى ممنوعا من التصرف فى رقبتها ببيع أو هبة أو استخدام وانما يلاقيها أثر الفعل الحقيقى الحسى وهو الدفع فلا يسرى لكونه وصفا غير قار حصل عند الدفع والسراية فى الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية اه (قوله زعم رجل) أى أقر

فقتل) العبد المعتق (وا ـــه) أى ولى الزاعـم عتقه (خطا فلا شئ للمقر عليه) لانه بزعمه عتقه اقرانه لا يستحق العبد بل الدية لكنه لا يصدق على العاقلة الا بحجة (فان قال معتق) رقه معروف لرجل (قتلت اخاك) يخاطب به مولاه الذى اعتقه (خطأ قبل عتقى فقال الاخ) الذى هو المولى (لا بل بعده صدق الاول) لانه منكر للضمان (وان قال لها قطعت يدك وأنت أمتى وقالت) هى لا بل (فعلته بعد العتق فالقول لها) لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول له (وكذا) القول لها (فى كل ما أخـذه) المولى (منها) من المال لما ذكرنا استحسانا (الا الجماع والغلة) فالقول له لاسناده لحالة معهودة منافية للضمان (عبـد محجور او صبى أمر صبيا بقتل رجل فقتله فديته عـلى عاقلة القاتل) لان عمد الصبى خطأ (ورجعوا على العبد بعد عتقه) وقيل لا (لا على الصبى الآمر أبدا) لقصور أهليته (وان كان مأمور العبد) عبـدا (مثله دفع سيد القاتل او فداه فى الخطا ولا رجوع له على الآمر فى الحال ويرجع بعد العتق بالاقل من الفداء وقيمة العبد) لانه مختار فى دفع الزيادة لا مضطر (وكذا) الحكم فى العمد (ان كان العبد القاتل صغيرا) لان عمده خطا (فان كبيرا اقتص) منه (عبد حفر بئرا فاعتقه مولاه ثم وقـع فيها انسان او اكثر فهلك فلا شئ عليه) لان جناية العبد لا توجب عليه شيا

(قوله فقتل) ذكر الاقرار بالحرية قبل الجناية وفى المبسوط بعدها ولا تفاوت بينهما عناية (قوله المعتق) أى فى زعمه (قوله فلا شئ للمقر) أى الزاعم (قوله عليه) الاولى حذفه لانه لا شئ على العاقلة ط (قوله لانه بزعمه الخ) عبارة الهداية لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة اهـ وانما كان ابراء للمولى لانه لم يدع على المولى بعد الجناية اعتاقا حتى يصير المولى به مختارا للفداء مستهلكا حق المجنى عليه بالاعتاق كفاية (قوله لا يستحق العبد) أى دفعه أو فداءه (قوله بل الدية) لانه موجب جناية الاحرار (قوله على العاقلة) وهم قبيلة السيد المعتق كما سيأتى فافهم (قوله يخاطب به مولاه الخ) تبع فيه المصنف وهو غير لازم وعبارة الملتقى والدرر قال معتق قتلت اخا زيد ونحوه فى الهداية وغيرها والخطب سهل اذ لا فرق يظهر بين المولى والاجنبى لان قول المولى بل قتلته بعد العتق يريد به الزام الدية على عاقلة القاتل وهم قبيلة المولى لانهم عاقلة المعتق لا على نفسه فقط فافهم (قوله لانه منكر للضمان) لانه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه فصار كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتى وأنا صبى أو مجنون وكان جنونه معروفا كان القول له هداية (قوله فلا يكون القول له) وهذا لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهى مديونة هداية (قوله من المال) أى مال لم يكن غلة كمال وهب لها أو أوصى لها به ط (قوله الا الجماع والغلة) أى اذا قال جامعتها قبل الاعتاق أو أخذت الغلة قبله لا يكون القول قولها لان وطئ المولى أمته المديونة لا يوجب العقر وكذا أخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان ابن كمال واستثنى فى الشرنبلالية عن المواهب والزيلعى ما كان قائما بعينه فى يد المقر لانه متى اقر انه أخذه منها فقد اقر بيدها ثم ادعى التملك عليها وهى تنكر فكان القول للمنكر فلذا أمر بالرد اهـ (قوله عبد محجور) قيد بالعبد لانه لو كان الآمر حرا بالغا ترجع عاقلة الصبى على عاقلة الآمر وبالمحجور لانه لو كان الآمر مكاتبا بالغا ترجع عاقلة الصبى عليه بأقل من قيمته ومن الدية بخلاف ما اذا كان الآمر عبدا مأذونا حيث لا يرجعون عليه الا بعد العتق كفاية (قوله ورجعوا على العبد بعد عتقه) لان عدم اعتبار قوله كان لحق المولى لا لنقصان الاهلية وقد زال حق المولى بالاعتاق زيلعى وهذا ما ذكره الصدر الشهيد وقاضى خان فى شرحيهما وفيه نظر لانه خلاف الرواية فى الزيادات اتقانى (قوله وقيل لا) هذه هى رواية الزيادات قال الزيلعى لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد اهـ وتمامه فيه (قوله ابدا) أى وان بلغ (قوله عبدا مثله) لم يقيد بكونه محجورا ايضا لانه يكتفى بكون الآمر محجورا فاذا امر العبد المحجور العبد المأذون فالحكم كذلك أما لو كان الآمر عبدا مأذونا والمأمور عبدا محجورا أو مأذونا يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع أو الفداء على رقبة العبد الآمر فى الحال بقيمة عبده لان الآمر بأمره صار غاصبا للمأمور وتمامه فى الكفاية ولو كان المأمور حرا بالغا عاقلا فالدية على عاقلته ولا ترجع العاقلة على الامر لان أمره لم يصح زيلعى (قوله ويرجع بعد العتق الخ) على قياس القيل المار لا يجب شئ افاده الزيلعى (قوله وقيمة العبد) أى القاتل (قوله لانه مختار الخ) أى اذا دفع الفداء وكان ازيد من قيمة العبد مثلا لا يرجع الا بالقيمة لانه غير مضطر فانه لو دفع العبد اجبر ولى الجناية على قبوله (قوله فاعتقه) قيد به لانه محل الوهم فانه اذا لم يعتقه يكون الحكم كذلك وفى الهندية واجمعوا ان حافر البئر اذا كان عبدا قنا فدفع المولى العبد الى ولى القتيل ثم وقع فيها آخر ومات فان الثانى لا يتبع المولى بشئ سواء دفع المولى الى الاول بقضاء او بغير قضاء وتمامه فيها ط (قوله ثم وقع فيها انسان) فلو الوقوع قبل العتق وجبت الدية فان وقع آخر يشارك ولى الاولى لكن يضرب الاول بقدر الدية والثانى بقدر القيمة مقدسى أى لان اختيار الفداء بالعتق وقع فى الاولى فوجبت الدية ولم يقع فى الثانية فلم تجب الا القيمة وهذا لو العتق بعد العلم والا لم تلزمه الا القيمة ويشارك ولى الثانية فيها ولى الاولى كما افاده بعد اهـ

(ويجب على المولى قيمة واحدة) ولو الواقع ألفا زيلعي (فان قتل عبد (عمدا) رجلين (حرين كل) منهما (وليان فعفا أحد وليي كل منهما دفع السيد نصفه الى الحرين) اللذين لم يعفوا (اوفداه بدية) كاملة لانه بذلك العفو سقط القود وانقلب مالا وهو دينان وسقط دية نصيب العافيين وبقي دية نصيب الساكتين اويدفع نصفه لهما (فان قتل العبد) احدهما عمدا والآخر خطأ وعفا أحد وليي العمد فدى بدية لوليي الخطأ ونصفها لاحد وليي العمد) الذي لم يعف (اودفع اليهما وقسم اثلاثا عولا) عنده وارباعا منازعة عندهما (فان قتل عبدهما قريبهما وعفا أحدهما بطل كله) وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه للآخر أو يفديه بربع الدية وقيل محمد مع الامام ووجهه انه انقلب بالعفو مالا والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه والله أعلم

(فصل في الجناية على العبد)

(دية العبد قيمته فان بلغت هي دية الحر و) بلغت (قيمة الامة دية الحرة نقص من كل) من دية عبد وامة (عشرة) دراهم اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وعنه من الامة خمسة ويكون ح على العاقلة في ثلاث سنين خلافا لابي يوسف (وفي الغصب تجب القيمة بالغة مابلغت) بالاجماع

سائحاني (قوله ويجب على المولى قيمة واحدة) اعتبارا لابتداء حال الجناية فانه كان رقيقه ط (قوله الى الحرين) عبارة المتن في المنح الى الآخرين وكذا في الكنز والملتقى (قوله اويدفع نصفه لهما) اوبمعنى الا والفعل بعدها منصوب بأن مضمرة لئلا يتكرر مع المتن تأمل (قوله عولا عنده) تفسير العول هو أن تضرب كل واحد منهما بجميع حصته احدهما بنصف المال والآخر بكله كفاية فثلثاه لوليي الخطا لانهما يدعيان الكل وثلثه للساكت من وليي العمد لانه يدعي النصف فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف (قوله وارباعا منازعة عندهما) أي ثلاثة ارباعه لوليي الخطا وربعه لولي العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لوليي الخطا بلا منازعه ومنازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا منح وبيانه ان الاصل المتفق عليه ان قسمة العين اذا وجبت بسبب دين في الذمة كالغريمين في التركة ونحوها فالقسمة بالعول والمضاربة لعدم التضايق في الذمة فيثبت حق كل منهما كملا فيضرب بجميع حقه وان وجبت لا بسبب دين في الذمة كبيع الفضولي بأن باع عبدا انسان كله وآخر باع نصفه واجازهما المالك فالعبد بين المشتريين ارباعا بطريق المنازعة لان العين الواحدة تضيق عن الحقين على وجه الكمال واذا ثبت هذا فقالا في هذه المسألة ثلاثة ارباع العبد المدفوع لوليي الخطا وربعه للساكت من وليي العمد لان حق وليي العمد كان في جميع الرقبة فاذا عفا احدهما بطل حقه وفرغ النصف فيتعلق حق وليي الخطا بهذا النصف بلا منازعة بقي النصف الآخر واستوت فيه منازعة وليي الخطا والساكت فنصف بينهما ولابي ح ان أصل حقهما ليس في عين العبد بل في الارش الذي هو بدل المتلف والقسمة في غير العين بطريق العول وهذا لان حق وليي الخطا في عشرة آلاف وحق العافي في خمسة فيضرب كل منهما بحصته كمن عليه الفان لرجل وألف لآخر ومات عن ألف فهو بين الرجلين اثلاثا بخلاف بيع الفضولي لان الملك يثبت للمشتري في العين ابتداء عناية ملخصا (قوله فان قتل عبدهما قريبهما) أي قتل عبد لرجلين قريبا لهما (قوله وقالا يدفع الخ) لان نصيب من لم يعف لما انقلب مالا بعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما اصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع وما اصاب ملك نفسه سقط كفاية (قوله ووجهه) أي وجه الامام أي وجه قوله قال في الكفاية لان القصاص واجب لكل منهما في النصف من غير عين فاذا انقلب مالا احتمل الوجوب من كل وجه بأن يعتبر متعلقا بنصيب صاحبه واحتمل السقوط من كل وجه بأن يعتبر متعلقا بنصيب نفسه واحتمل التنصيف بأن يعتبر متعلقا بهما شائعا فلا يجب المال بالشك (قوله فلا تخلفه الورثة فيه) الواجب اسقاطه لان المقتول ليس مولى للقاتل نعم يظهر هذا في مسألة اخرى ذكرت هنا في بعض نسخ الهداية والزيلعي حكمها حكم هذه المسألة وهي مالو قتل عبد مولاه وله ابنان فعفا احدهما بطل كله خلافا لابي يوسف لان الدية حق المقتول ثم الورثة تخلفه والمولى لا يجب له على عبده دين فلا تخلفه الورثة فيه اه والذي اوقع الشارح صاحب الدرر والله سبحانه أعلم

(فصل في الجناية على العبد)

(قوله فان بلغت هي) أي قيمته (قوله بأثر ابن مسعود) وهو لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم وهذا كالمروي عن النبي صلى الله عليه وسلم لان المقادير لا تعرف بالقياس وانما طريق معرفتها السماع من صاحب الوحي كفاية (قوله وعنه) أي عن أبي حنيفة وهي رواية الحسن عنه وهو القياس والاول ظاهر الرواية اتقاني (قوله من الامة) أي ينقص من ديتها الاطلاقا كما ظن فانه سهو در منتقى (قوله ويكون ح على العاقلة الخ) أي يكون ماذكر من دية العبد والامة أي دية النفس لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد كما سيأتي آخر المعاقل (قوله خلافا لابي يوسف) حيث قال تجب قيمته بالغة مابلغت في ماله في رواية وعلى عاقلته في اخرى وفي الجوهرة وقال أبو يوسف في مال القاتل لقول عمر لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا قلنا هو محمول على ما جناه العبد لا على ماجني عليه لان ماجناه العبد لا تتحمله العاقلة لان المولى

اقرب اليه منهم اه (قوله وماقدر) أى ماجعل مقدرا من دية الحر أى من ارشه فى الجناية على اطرافه جعل مقدرا من قيمة العبد كذلك وقوله ففى يده نصف قيمته تفريع عليه لان الواجب فى يد الحر مقدر من الدية بالنصف فيقدر فى يد العبد بنصف قيمته وكذلك يجب فى موضحته نصف عشر قيمته لان فى موضحة الحر نصف عشر الدية كما ذكره فى العناية قلت ويستثنى من ذلك حلق اللحية ونحوه ففيه حكومة كما يأتى وكذا فقء العينين فان مولاه مخير كما يأتى أيضا تأمل وكذا ما فى الخانية لو قطع رجل عبد مقطوع اليد فان من جانب اليد فعليه ما انتقص من قيمته مقطوع اليد لانه اتلاف ولا يجب الارش المقدر للرجل وان قطع لا من جانبها فنصف قيمته مقطوع اليد وتمامه فيها هذا وفى الجوهرة الجناية على العبد فيما دون النفس لا تتحملها العاقلة لانه اجرى مجرى ضمان الاموال اه أى فهو فى مال الجانى حالا كضمان الغصب والاستهلاك كما فى منية المفتى (قوله فى الصحيح) وهو ظاهر الرواية الا أن محمدا قال فى بعض الروايات القول بهذا يؤدى الى أن يجب بقطع طرفه فوق ما يجب بقتله كما لو قطع يد عبد يساوى ثلاثين ألفا يضمن خمسة عشر ألفا كذا فى النهاية وغيرها من الشروح (قوله وجزم به فى الملتقى) وهو الذى فى عامة الكتب كالهداية والخلاصة ومجمع البحرين وشرحيه والاختيار وفتاوى الولوالجى والمتقى وفى المجتبى عن المحيط نقصان الخمسة هنا باتفاق الروايات بخلاف فصل الامة شلبى اه ط ويوافقه ما فى الظهيرية وجامع المحبوبى موضحة العبد مثل موضحة الحر تقضى بخمسمائة درهم الا انه فى درهم ولو قطع اصبع عبد عمدا او خطأ وقيمته عشرة آلاف أو أكثر فعليه عشر الدية الا درهم معراج (قوله وتجب حكومة عدل فى لحيته) أى اذا لم تنبت قال فى البزازية وفى العيون عن الامام رحمه الله فى قطع اذنه او انفه أو حلق لحيته اذا لم تنبت قيمته تامة ان دفع العبد اليه وحكى القدورى فى شعره ولحيته الحكومة قال القاضى الفتوى فى قطع اذنه وانفه وحلق لحيته اذا لم تنبت على لزوم نقصان قيمته كما قالا والحاصل ان الجناية على العبد ان مستهلكة بأن كانت توجب فى الحر كال الدية ففيه كال القيمة وان غير مستهلكة بأن أوجبت فيه نصف الدية ففيه نصف قيمته الاول كقطع اليدين وامثاله وقطع يد ورجل من جانب واحد والثانى كقطع يد أو رجل أو قطع يد ورجل من خلاف وقطع الاذنين وحلق الحاجبين اذا لم ينبت فى رواية من قبيل الاول وفى اخرى من قبيل الثانى اه فتأمل (قوله فى الصحيح) لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال منح (قوله لاشتباه من له الحق) لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه منح (قوله خلافا لمحمد) فعنده لا قصاص فى ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى أن اعتقه لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى فنزل منزلة اختلاف المستحق ولهما أنا تيقنا بثبوت الولاية للمولى ولا معتبر باختلاف السبب وتمامه فى الهداية (قوله لان البيان كالانشاء) أى انه انشاء من وجه حتى يشترط صلاحية المحل للانشاء فلو مات أحدهما فبين العتق فيه لا يصح واظهار من وجه حتى يجبر عليه ولو كان اظهارا من كل وجه لما جبر لان المرء لا يجبر على انشاء العتق والعبد بعد الشجة محل للبيان فاعتبر انشاء عناية (قوله فدية حر وقيمة عبد) لان العبد لم يبق محلا بعد الموت فاعتبرناه اظهارا محضا وأحدهما حر بيقين فوجب ماذكر وينصف بين المولى والورثة لعدم الاولوية زيلعى (قوله لو القاتل واحدا معا) أى قتلهما معا فلو القاتل اثنين فيجىء ولو واحدا وقتلهما على التعاقب فعليه قيمة الاول للمولى ودية الآخر لورثته لانه بقتل أحدهما تعين الآخر للعتق فتبين انه قتله وهو حر كفاية (قوله وقيمتهما سواء) فلو اختلفت فعليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول زيلعى (قوله ولم يدر الاول) فلو علم فعلى قاتله القيمة لمولاه وعلى قاتل الثانى ديته لورثته لتعينه للعتق بعد موت الاول زيلعى (قوله فقيمة العبدين) لانا لم نتيقن بأن كلا من القاتلين قتل حرا وكل منهما منكر ذلك ولان التماس يأبى ثبوت العتق فى المجهول فتجب القيمة فيهما فتكون نصفين بين المولى والورثة لان موجب العتق ثابت فى أحدهما فى حق المولى فلا يستحق بدله أفاده الزيلعى (قوله فقأ رجل عينى عبد) وكذا اذا قطع يديه أو رجليه يقال فقأ عينه اذا قلعها واستخرجها اتقانى (قوله وقال الشافعى الخ) هو يجعل الضمان فى مقابلة الفائت فيبقى الباقى على ملكه كما اذا فقأ احدى عينيه ولهما أن المالية معتبرة فى حق الاطراف وانما تسقط

(وماقدر من دية الحر قدر من قيمته) وحينئذ (ففى يده نصف قيمته) بالغة ما بلغت فى الصحيح درر وقيل لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة وجزم به فى الملتقى (وتجب حكومة عدل فى لحيته) فى الصحيح وقيل كل قيمته (قطع يد عبد فحرره سيده) فسرى (فمات منه وله) للعبد (ورثة غيره) غير المولى (لا يقتص) لاشتباه من له الحق (والا) يكن له غير المولى (اقتص منه) خلافا لمحمد (قال) لعبديه (أحدكما حر فشجا فبين المولى العتق فى أحدهما) بعد الشج (فارشهما للسيد) لان البيان كالانشاء ولو قتلا فدية حر وقيمة عبد لو القاتل واحدا معا وقيمتهما سواء وان قتل كلا واحد معا أو على التعاقب ولم يدر الاول فقيمة العبدين زيلعى (فقأ) رجل (عينى عبد) خير مولاه ان شاء (دفع مولاه عبده) المفقوء للفاقئ (واخذ) منه (قيمته) كاملة (أو امسكه ولا يأخذ منه النقصان) وقالا له اخذ النقصان وقال الشافعى نضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء

(ولوجنى مدبر أوام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش) لقيام قيمتهما مقامهما (فان دفع القيمة بقضاء جنى) المدبر أوام الولد جناية (اخرى يشارك الثانى الاول) اذليس فى جناياته كلها الاقيمة واحدة ولاشئ على المولى لانه مجبور على الدفع (ولو) دفع القيمة لولى الاولى (بغير قضاء اتبع السيد) بحصته من القيمة ورجع بها على الاول لانه قبضه بغير حق لان المولى لايجب عليه الاقيمة واحدة (أو) اتبع (ولى الجناية) الاولى وقالا لاشئ على المولى (وان اعتق) المولى (المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه) أى المولى (الاقيمة واحدة علم بالجناية) قبل العتق (أولا) لان حق الولى لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا بالاعتاق (وام الولد كالمدبر) فيما مر (اقر المدبر أوام الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره) لانه اقرار على المولى (بخلاف ما اذا اقر بالقتل عمدا فانه يصح اقراره) على نفسه (فيقتل به) ولوجنى المدبر خطأ فمات لم تسقط قيمته عن مولاه ولوقتل المدبر مولاه خطأ سعى فى قيمته ولوعمدا قتله الوارث أواستسعاه فى قيمته ثم قتله درر والله اعلم

(فصل فى غصب القن وغيره)

(قطع يد عبده فغصبه رجل) وسرى

فى حق الذات فقط وحكم الاموال ماذكر كما فى الخرق الفاحش وله أن المالية وان كانت معتبرة فالآدمية غير مهدرة والعمل بالشبهين أوجب ماذكرا بن كمال (قوله ولوجنى مدبر أوام ولد) أى على النفس خطأ أو على مادونها جوهرة فلوجنى على مال لزمه أن يسعى فى قيمة ذلك المال لمالكه بالغة مابلغت ولاشئ على المولى ط عن المكى وأما جناية المكاتب فهى على نفسه دون سيده ودون العاقلة لان اكسابه لنفسه فيحكم عليه بالاقل من قيمته ومن ارش جنايته وتمام تفاريعه فى غاية البيان (قوله ضمن السيد) أى فى ماله دون عاقلته حالة جوهرة وانما ضمن لانه صار مانعا تسليمه فى الجناية من غير أن يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لايعلم زيلعى (قوله الاقل من القيمة) أى قيمة كل منهما بوصف التدبير والاستيلاد يوم الجناية وتمامه فى الكفاية در منتقى أى لايوم المطالبة ولايوم التدبير وقيمة ام الولد ثلث قيمتها والمدبر ثلثاها جوهرة (قوله لقيام قيمتها) عبارة الزيلعى لانه لاحق لولى الجناية فى اكثر من الارش ولا منع من المولى فى اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها (قوله يشارك الثانى الاول الخ) أى فى القيمة ويعتبر فيها تفاوت الاحوال فلوقتل حر اخطأ وقيمته ألف ثم آخر وقيمته ألفان ثم آخر وقيمته خمسمائة ضمن سيده الفين باعتبار الاوسط يأخذ وليه ألفا واحدة اذلاتعلق فيها للاول لان حال جنايته قيمة العبد ألف وقد ابقيناها ولاتعلق للاخير فى اكثر من خمسمائة فنصف الالف الباقية بين الاول والاوسط يضرب فيها الاول بديته عشرة آلاف والاوسط بالباقى له وهو تسعة آلاف ثم الخمسمائة الباقية بين الثلاثة فيضرب الثالث بكل الدية وكل من الباقيين بغير ما اخذ اه ملخصا من الزيلعى وغيره (قوله الاقيمة واحدة) لانه لامنع من السيد الافى رقبة واحدة زيلعى (قوله لانه مجبور على الدفع) أى بسبب القضاء به عليه (قوله اتبع السيد) لدفعه حقه بلا اذنه (قوله ورجع) أى السيد بها على ولى الجناية الاولى لانه ظهر انه استوفى منه زيادة على قدر حقه عناية (قوله أواتبع ولى الجناية الاولى) لقبض حقه ظلما وانما خير فى التضمين لان الثانية مقارنة من وجه حتى يشاركه ومتأخرة من وجه حتى تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية فى حقها فتعتبر مقارنة فى حق التضمين أيضا أفاده فى الكفاية (قوله وقالا لاشئ على المولى) لانه فعل عين مايفعله القاضى (قوله لان حق الولى) ال للجنس أى حق أولياء الجنايات ط (قوله لم يتعلق بالعبد) أى بل بقيمته اذلايمكن دفعه والقيمة تقوم مقام العين كما مر (قوله فلم يكن مفوتا) يحتمل أن يكون الضمير فى يكن للعبد ومفوتا بصيغة اسم المفعول وان يكون ضميره الى المولى ومفوتا بصيغة اسم الفاعل ط (قوله فيما مر) وهو قوله وان أعتق المدبر أما الذى قبله فقد صرح المصنف بهما ط (قوله بجناية توجب المال) المراد بها جناية الخطأ اتقانى عن الكرخى (قوله لم يجز اقراره) ولايلزمه شئ فى الحال ولا بعد عتقه ملتقى (قوله لانه اقرار على المولى) لان موجب جنايته على المولى لا على نفسه زيلعى (قوله ولوجنى المدبر) مثله ام الولد ط (قوله لم تسقط قيمته عن مولاه) لانها ثبتت عليه بسبب تدبيره وبالموت لايسقط ذلك درر (قوله سعى فى قيمته) لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولاوصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهو القيمة درر وذكر السائحانى انه فى الخطأ يسعى فى قيمتين لما فى شرح المقدسى اعتق فى مرض موته عبده فقتله العبد خطأ سعى فى قيمتين عند الامام احداهما لنقض الوصية لان الاعتاق فى مرض الموت وصية وهى للقاتل باطلة الا أن العتق لاينقض بعد وقوعه فتجب قيمته ثم عليه قيمة اخرى بقتل مولاه لان المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قتل مولاه فعليه اقل من قيمته ومن الدية والقيمة هنا اقل وقالا يسعى فى قيمة واحدة لرد الوصية وعلى عاقلته الدية لانه حر مديون اه (قوله قتله الوارث أواستسعاه الخ) أما الاول فظاهر وأما الثانى فلما ذكر من ان التدبير وصية الخ درر والله تعالى اعلم

(فصل فى غصب القن وغيره)

المراد بالغير المدبر والصبى والمراد حكم جنايتهم حالة الغصب قال الاتقانى لما ذكر جناية العبد والمدبر ذكر جنايتهما مع غصبهما لان المفرد قبل المركب ثم جر كلامه الى بيان غصب الصبى اه (قوله قطع يد عبده الخ) فلو القاطع اجنبيا فان شاء اقتص منه وان شاء ضمن الغاصب قيمته مقطوعا ولو خطأ فان شاء أخذ قيمته صحيحا

فات (منه ضمن) الغاصب (قيمته اقطع وان قطع يده وهو في يد غاصب فمات منه برئ) الغاصب لصيرورته متلفا فيصير مستردا (غصب عبد محجور مثله فمات في يده ضمن) لان المحجور مؤاخذ بافعاله لا باقواله الا بعد عتقه (مدبر جنى عند غاصبه) فرد (ثم جنى عند سيده) اخرى (ضمن السيد قيمته لهما) نصفين (ورجع) المولى (بنصف قيمته على الغاصب ودفعه) أى دفع المولى نصف قيمته (الى) ولى الجناية (الاول) لان حقه لم يجب الا والمزاحم قائم (ثم رجع) المولى (به على الغاصب) لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب (وبعكسه) بان جنى عند مولاه ثم عند غاصبه (لا يرجع) المولى على الغاصب (به ثانيا) لان الجناية الاولى كانت في يد مالكه (والقن) في الفصلين (كالمدبر غير ان المولى يدفع العبد) نفسه (هنا وثمة) أى في المدبر (القيمة) كما مر (مدبر جنى عند غاصبه فرده فغصب) ثانيا (فجنى عنده) كان (على سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب) لكونهما عنده (ودفع) المولى (نصفها) أى القيمة المأخوذة ثانيا (الى) ولى الجناية (الاول ورجع) المولى (بذلك النصف على الغاصب) وام الولد في كلها كمدبر (غصب) رجل (صبيا حرا) لا يعبر عن نفسه والمراد بغصبه الذهاب به بلا اذن وليه (فمات) هذا الحر (في يده فجأة أو بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة أو نهش حية فديته على عاقلة الغاصب) استحسانا لتسببه بنقله لمكان الصواعق أو الحيات حتى لو نقله لموضع يغلب فيه الحمى والامراض ضمن فتجب فيه الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا هداية وغيرها

من عاقلة القاطع ورجعت العاقلة على الغاصب بقيمته مقطوعا أو ضمن الغاصب قيمته مقطوعا واتبع غيره في الباقي كذا يستفاد من فروع في المقدسي سائحاني (قوله ضمن الغاصب قيمته اقطع) لانه لما قطعه المولى في يده نقصت قيمته بالقطع زيلعي (قوله فيصير مستردا) لاستيلاء يده عليه وبرئ الغاصب من ضمانه لوصول ملكه الى يده زيلعي (قوله مؤاخذ بافعاله) أى في حال رقه عناية حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه درر (قوله لا باقواله الخ) أى فيما يجب به المال فلا يؤاخذ به في رقه وانما يؤاخذ به بعد الحرية وأما فيما يوجب الحدود والقصاص فيؤاخذ به في الحال كالافعال أفاده في العناية وأما المأذون فانه يؤاخذ بالاقوال أيضا عندنا معراج (قوله ضمن السيد قيمته لهما) لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذى اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير أن يصير مختارا للفداء زيلعي وينبغى أن يكون وجوب القيمة فيما اذا كانت اقل من الارش لان حكم جناية المدبر أن يلزم الاقل منهما على المولى اتقاني (قوله ورجع المولى بنصف قيمته على الغاصب) لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الآخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد زيلعي (قوله أى دفع المولى نصف قيمته) أى النصف المأخوذ من الغاصب وهذا الدفع الثانى عندهما خلافا لمحمد (قوله لان حقه لم يجب الخ) حق التعبير أن يقول دون الثانى لان حقه الخ كما عبر ابن كمال أى حق ولى الجناية الثانى قال في العناية ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه أحد وانما انتقص حقه بمزاحمة الثانى فاذا وجد شيأ من بدل العبد في يد المالك فارغا اخذه اتماما لحقه اهـ وأورد ان هذا يناقض ما تقدم ان جناية المدبر لا توجب الا قيمة واحدة وهنا أوجبت قيمة ونصفا واجيب ان ذلك فيما اذا تعددت الجناية في يد شخص واحد بخلافه هنا تأمل (قوله ثم رجع المولى به) أى بنصف القيمة ولا يدفعه الى أحد لانه وصل الى الوليين تمام حقهما اتقانى (قوله لان الجناية الاولى كانت في يد مالكه) أى وما دفعه المالك ثانيا انما كان بسببها فلا يرجع به على أحد بخلاف المسئلة الاولى لانه كان بسبب عند الغاصب فيرجع عليه أفاده الزيلعي (قوله والقن في الفصلين) أى في المسئلتين كالمدبر أى ان التصوير السابق بالمدبر ليس احترازيا عن القن ويأتى ان ام الولد كذلك (قوله يدفع العبد نفسه) لامكان نقله من ملك الى ملك بخلاف المدبر والظاهر ان المراد انه يخير بين الفداء والدفع الى الوليين تأمل ثم اذا دفعه يرجع بنصف قيمته على الغاصب الى آخر ما مر (قوله فغصب ثانيا) أى فغصبه الغاصب الاول غصبا ثانيا وفى بعض النسخ فغصبه بالضمير وهى اظهر (قوله كان على سيده قيمته لهما) أى للوليين لانه منعه بالتدبير كما مر (قوله لكونهما) أى الجنايتين عنده أى الغاصب بخلاف ما مر لان احداهما عنده فلذا رجع بالنصف (قوله ورجع المولى بذلك النصف) أى الذى دفعه ثانيا الى ولى الجناية الاولى (قوله وام الولد في كلها) أى كل الاحكام المذكورة كمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى درر (قوله لا يعبر عن نفسه) لانه لو كان يعبر يعارضه بلسانه فلا تثبت يده حكما كذا في الشرنبلالية عن البرهان ومثله في الكفاية والقهستانى وغيرهما قال في المعراج لكن الفرق الآتى بين المكاتب والصبى يشير الى ان المراد مطلق الصبى فان الصبى الذى يزوجه وليه غير مقيد بذلك ذكره في الكافى اهـ ملخصا (قوله والمراد بغصبه الخ) فيكون ذكر الغصب بطريق المشاكلة وهو ان يذكر الشئ بلفظ غيره لوقوعه في صحبته عناية (قوله فجأة) بالضم والمد أو بالفتح وسكون الجيم بلا مد قهستانى (قوله بصاعقة) أى نار تسقط من السماء أو كل عذاب مهلك كما في القاموس فيشمل الحر الشديد والبرد الشديد والغرق في الماء والتردى من مكان عال كما في الخانية وغيرها قهستانى (قوله لم يضمن) لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن هداية (قوله استحسانا) والقياس عدم الضمان مطلقا لان غصب الحر لا يتحقق الا ترى انه لو كان مكاتبا صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فهذا أولى والجواب ما اشار اليه وهو ان الضمان لا بالغصب بل بالاتلاف تسببا وقد ازال حفظ الولى فيضاف الاتلاف اليه أما المكاتب فهو في يد نفسه ولو صغيرا ولذا لا يزوجه أحد فهو كالحر الكبير أما الصبى فانه في يد وليه ولذا يزوجه اهـ من الهداية والكفاية (قوله لموضع يغلب فيه الحمى والامراض) أى بأن كان المكان مخصوصا بذلك فيضمن لا بسبب العدوى لان القول به باطل بل لان الهواء بخلق الله تعالى مؤثر في بنى

قلت بقي لو نقل الحر الكبير لهذه الاماكن تعديا ان مقيدا ولم يمكنه التحرز عنه ضمن وان لم يمنعه من حفظ نفسه لا لانه بتقصيره فحكم صغير ككبير مقيد عناية (ولو غصب صبيا فغاب عن يده حبس) الغاصب (حتى يجيء به أو يعلم موته) خانية كما لو خدع امرأة رجل حتى وقعت الفرقة بينهما فانه يحبس حتى يردها أو تموت خلاصة (أمر ختانا ليختن صبيا ففعل) الختان ذلك (فقطع حشفته ومات الصبي) من ذلك (فعلى عاقلة الختان نصف ديته وان لم يمت فعلى عاقلته كلها) وقد تقدمت في باب ضمان الاجير وفي معايات الوهبانية نظما

ومن ذا الذي ان مات مجنيه فما
عليه اذا ما مات بالموت يشطر

(كمن حمل صبيا على دابة وقال امسكها لي فسقط الصبي ولم يكن منه تسيير فمات كان على عاقلة من حمله ديته) أي دية الصبي (كان الصبي ممن يركب مثله أولا) يركب وتمامه في الخانية (كصبي أودع عبدا فقتله) أي قتل الصبي العبد المودع ضمن عاقلة الصبي قيمته (فان أودع طعاما) بلا اذن وليه وليس مأذونا له في التجارة (فاكله لم يضمن) لانه سلطه عليه وقال أبو يوسف والشافعي يضمن وكذا لو أودع عبد محجور مالا فاستهلكه ضمنه بعد عتقه وعند أبي يوسف والشافعي في الحال وكذا الخلاف لو اعيرا أو اقرضا ولو كان باذن أو مأذونا ضمن بالاجماع كما لو استهلك الصبي مال الغير بلا وديعة ضمنه للحال قلت وهذا كله لو الصبي عاقلا والا فلا يضمن بالاجماع وتمامه في العناية والشرنبلالية عن الشلبي ومسكين على خلاف ما في الملتقى والهداية والزيلعي فليحفظ

آدم وغيره كالغذاء بزازية (قوله لهذه الاماكن) أي الغالب فيها الهلاك واللام بمعنى الى (قوله ضمن) لان المغصوب يعجز عن حفظ نفسه بما صنع فيه عناية وكذا يضمن لو صنع بالمكاتب كذلك كما ذكره الزيلعي (قوله فحكم صغير ككبير مقيد) الاولى في التعبير ان يقال فحكم كبير مقيد كصغير لان مسئلة الصغير منصوصة في المتون ومسئلة الكبير ذكرها الشراح عن الامام المحبوبي وفي حاشية أبي السعود واستشكل هذا العلامة المقدسي بقولهم لو كتف شخصا وقيده والقاه فاكله السبع لا قصاص ولا دية ولكن يعزر ويحبس حتى يموت وعن الامام ان عليه الدية ولو قمط صبيا والقاه في الشمس أو البرد حتى مات فعلى عاقلته الدية كذا في الحافظية فليتأمل ولعل القول بالضمان في الحر الكبير المقيد محمول على تلك الرواية اه ومثله في حاشية الرملي وأصل الاستشكال لصاحب المعراج حيث قال ويشكل على هذا ما لو حبس انسانا فمات منه من الجوع لا يضمن مع انه عجز عن حفظ نفسه بما صنع حابسه اه اقول قد علمت ان مسئلة الصبي على استحسان والحقوا به الكبير فهو استحسان أيضا وما أورد عليه مفرع على القياس والاستحسان راجح عليه وتلك الرواية موافقة للاستحسان فقد يدعى ترجيحها بذلك وأما لو حبسه فمات جوعا فعدم ضمانه قول الامام وقدمنا اول الجنايات ان عليه الفتوى وان الفرق هو ان الجوع والعطش من لوازم الانسان فلا يضاف للجاني بخلاف هذه الافعال فلا تشكل على مسئلتنا وأنت على علم بأن العمل على ما في المتون والشروح فاغتنم هذا التحرير (قوله حتى وقعت الفرقة بينهما) أي بالابدان رحمتي أي بحيث لا يعلم الزوج مكانها ومثله اقاربها فيما يظهر ط (قوله أو تموت) أي او يعلم موتها كما في المسئلة السابقة وفي نسخة أو يموت أي الى أن يموت ط (قوله فعلى عاقلة الختان نصف ديته الخ) أي لو حرا ولو عبدا يجب نصف القيمة أو تمامها لان الموت حصل بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع القلفة والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان أما اذا برئ جعل قطع الجلدة وهو مأذون فيه كأن لم يكن وقطع الحشفة غير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية منح وعزا المسألة الى الخانية والسراجية وذكر نظمها للعلامة الطرسوسي سؤالا وجوابا (قوله فما عليه الخ) ما الاولى موصولة والثانية نافية خلاف ما هو الشائع من زيادتها بعد اذا والمعنى ان الذي يجب عليه وقت عدم الموت يشطر أي ينصف بالموت (قوله ولم يكن منه تسيير) أما لو سيرها وهو بحيث يصرفها انقطع التسبب بهذه المباشرة الحادثة جامع الفصولين (قوله وتمامه في الخانية) ذكر عبارتها في المنح (قوله كصبي أودع عبدا) بالبناء للمجهول (قوله فقتله) أما لو جنى عليه فيما دون النفس كان ارشه في مال الصبي بالاجماع اتقاني (قوله ضمن عاقلة الصبي قيمته) تصريح بما افادته كاف التشبيه لكن المضمون في المشبه الدية وهنا القيمة وعبر في الهداية هنا بالدية أيضا اعتمادا على ما مر ان دية العبد قيمته (قوله فان أودع طعاما) أي مثلا در منتقى (قوله بلا اذن وليه الخ) سيذكر محترزه (قوله لانه سلطه عليه) أي وله تمكين غيره من استهلاكه لان عصمته حق مالكه بخلاف الآدمي المملوك فعصمته لحق نفسه لا لحق مولاه ولهذا بقي على أصل الحرية في حق الدم وليس لمولاه ولاية استهلاكه فلا يملك تمكين غيره منه أفاده في الشرنبلالية (قوله يضمن) أي في الحال (قوله وكذا لو أودع عبد محجور مالا) أي وقبل الوديعة بلا اذن مولاه أما لو كان مأذونا أو محجورا ولكن قبلها باذنه فاستهلكها لا يضمن في الحال بل بعد العتق لو بالغا عاقلا عندهما وعند أبي يوسف يضمن في الحال ولو كانت الوديعة عبدا فجنى عليه في النفس أو فيما دونها أمر مولاه بالدفع أو الفداء اجماعا اتقاني (قوله وكذا الخلاف الخ) قال فخر الاسلام والاختلاف في الايداع والاعارة والقرض والبيع وكل وجه من وجوه التسليم اليه واحد اتقاني (قوله ولو كان باذن) أي لو كان أودع الطعام باذن وليه أو كان مأذونا له في التجارة ضمن أي في الحال وهذا محترز قوله المار بلا اذن وليه الخ (قوله بلا وديعة) أي ونحوها مما فيه تسليم (قوله ضمنه للحال) لانه مؤاخذ بافعاله درر (قوله على خلاف ما في الملتقى الخ) أي من ان الصبي الذي لا يعقل يضمن بالاجماع وذكر في العناية وغيرها انه مذهب فخر الاسلام ذكره في شرح الجامع وان غيره من شراح الجامع ذكروا انه لا يضمن بالاجماع قال ط فتحصل انهما طريقتان لاهل المذهب اه (تتمة) صبي سقط من سطح أو في ماء فمات فلو كان ممن يحفظ نفسه لا شيء على الابوين والا فعليهما الكفارة لو في حجرهما وعلى أحدهما لو في حجره كذا عن نصير وعن أبي القاسم لا شيء

عليهما

عليهما الا التوبة والاستغفار واختيار أبي الليث انه لا كفارة على أحدهما الا أن يسقط من يده وعليه الفتوى ظهيرية والله تعالى أعلم

(باب القسامة)

لما كان أمر القتيل في بعض الاحوال يؤول الى القسامة ذكرها في اخر الديات في باب على حدة عناية (قوله هي لغة بمعنى القسم) قال العلامة نوح اختلف أهل اللغة في القسامة قال بعضهم انها مصدر واختاره ابن الاثير في نهايته حيث قال القسامة بالفتح اليمين كالقسم ثم قال وقد اقسم قسما وقسامة اذا حلف وقال بعضهم انها اسم مصدر واختاره المطرزي في المغرب حيث قال القسم اليمين يقال أقسم بالله اقساما وقولهم حكم القاضي بالقسامة اسم منه وضع موضع الاقسام واختار العيني في شرح الكنز الاول واختار منلا مسكين الثاني اهـ ط (قوله بسبب مخصوص) وهو وجود القتيل في المحلة أوما في معناها مما هو ملك لاحد أو في يد أحد (قوله وعدد مخصوص) وهو خمسون يمينا (قوله على شخص مخصوص) أي مخصوص النوع وهو الرجل الحر البالغ العاقل أو المالك المكلف ولو امرأة الحر ولو يدا كمكاتب اذا وجد القتيل في محل مملوك له وهذا اشارة الى بعض الشروط (قوله على وجه مخصوص) اشارة الى باقي الشروط منها كون العدد خمسين وتكرار اليمين ان لم يتم العدد وقولهم فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا وكونها بعد الدعوى والانكار وبعد طلبها اذ لا تجب اليمين بدون ذلك وكون الميت من بني ادم ووجود أثر القتيل فيه وأن لا يعلم قاتله فقد تضمن ما ذكره بيان معنى القسامة وسببها وشرطها قال في المنح وركنها اجراء اليمين المذكورة على لسانه وحكمها القضاء بوجوب الدية ان حلفوا والحبس الى الحلف ان أبوا ان ادعى الولي العمد وبالدية عند النكول ان ادعى الخطأ ومحاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث الواردة في الباب المذكورة في الهداية وشروحها (قوله ميت) أي ولو حكما بأن وجد جريح في محلة فنقل منها وبقي ذا فراش حتى مات من الجراحة فان القسامة والدية على أهلها كما سيأتي متنا (قوله حر) اما العبد ففيه القسامة والقيمة اذا وجد في غير ملك سيده وكذا المدبر وأم الولد والمكاتب والمأذون المديون ولو في ملكه فهدر الا في المكاتب والمأذون المديون ففيهما القيمة على المولى لا على عاقلته حالة للغرماء في المأذون وفي ثلاث سنين في المكاتب كما في الشرنبلالية عن البدائع وسيأتي في الفروع آخر الباب (قوله ولو ذميا أو مجنونا) دخل فيه الذكر والانثى والكبير والصغير وخرج البهائم فلا شئ فيها كما سيأتي (قوله به جرح الخ) سيأتي محترزاته متنا (قوله في محلة) بالفتح المكان الذي ينزله القوم ط عن المصباح (قوله أو نصفه مع رأسه) ولو مشقوقا بالطول منح أي ومعه الرأس وأما اذا شق طولا بدونه أو شق الرأس معه فلا قسامة وهو الذي ذكره المصنف بعد في متنه ط (قوله حتى لو وجد الخ) والاصل ان الموجود ان كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب في الموجود وان كان بحال لو وجد الباقي لا تجب فيه القسامة تجب وصلاة الجنازة في هذا الباب تنسحب على هذا الاصل هداية (قوله لئلا يؤدي لتكرار القسامة الخ) أي والدية بأن وجد الاقل من بدنه مع رأسه في محل والباقي في محل آخر فانه اذا وجبت القسامة والدية في الاقل لزم وجوبهما في الاكثر أيضا (قوله اذ لو علم) أي بالبينة أو الاقرار قهستاني أي اقرار القاتل ولا بد ان تكون البينة من غير أهل المحلة كما سيأتي متنا ويأتي تمام الكلام عليه (قوله وادعى وليه الخ) أشار الى ان من شروطها الدعوى من أولياء القتيل اذ اليمين لا تجب بدونها كما في الطوري وقدمناه وانظر ما الحكم اذا لم يكن له ولي هل يدعيها الامام أم لا ثم رأيت منقولا عن شرح الحموي انه توقف في التخيير الآتي حيث لا ولي هل يتخير الامام الخمسين أم لا وقال فليراجع (قوله أو ادعى على بعضهم) ولو معينا بخلاف ما لو ادعى على واحد من غيرهم فانها تسقط عنهم كما يأتي متنا (قوله حلف خمسون رجلا منهم الخ) خرج الصبي والمرأة والعبد كما مر ويأتي وهذا ان طلب الولي التحليف كما قدمناه فلو تركه وبه صرح الرملي واذا تركه فهل يقضى له بالدية أم لا لانه لو حلفهم أمكن ظهور القاتل لم أره فليراجع وقال الزيلعي وقوله يختارهم الولي نص على ان الخيار للولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل أو أهل الخبرة بذلك أو صالحي أهل المحلة

(باب القسامة)

هي لغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وشرعا اليمين بالله تعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص على وجه مخصوص وسيأتي بيانه (ميت) حر ولو ذميا أو مجنونا شرنبلالية (به جرح أو اثر ضرب أو خنق أو خروج دم من اذنه أو عينه وجد في محلة أو) وجد (بدنه أو اكثره) من أي جانب كان (أو نصفه مع رأسه) والنص وان ورد في البدن لكن للاكثر حكم الكل حتى لو وجد أقل من نصفه ولو مع رأسه لا لئلا يؤدي لتكرار القسامة في قتيل واحد وهو غير مشروع (ولم يعلم قاتله) اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة (وادعى وليه القتل على أهلها) أي المحلة كلهم (أو) ادعى على (بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا)

لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل ولو اختارا عمى أو محدود في قذف جاز لانها يمين وليست بشهادة اهـ (قوله بأن يحلف الخ) فهو من قبيل تقابل الجمع بالجمع قهستانى فيحلف كل واحد على نفى قتله ونفى علمه لاحتمال انه قتله وحده فيجترئ على يمينه بالله ماقتلناه يعنى جميعا ولا يعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا وفائدة قوله ولا علمنا له قاتلا مع ان شهادة اهل المحلة بالقتل على واحد منهم أو على غيرهم مردودة أن يقر الحالف على عبده فيقبل اقراره أو يقر على غيره من غير أهل المحلة فيصدقه ولى المقتول فيسقط الحكم عن أهل المحلة منح ملخصا وسيأتى انه لو كان أحدهم قال قتله زيد يقول فى حلفه ولا علمت له قاتلا غير زيد (قوله وقال الشافعى الخ) اللوث أن يكون علامة القتل على واحد بعينه أو ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة أو يشهد عدل أو جماعة غير عدول ان أهل المحلة قتلوه وحاصل مذهبه انه ان وجد ظاهر يشهد للمدعى فان حلف انهم قتلوه خطأ فله الدية عليهم أو عمدا فالقصاص فى قول والدية فى قول فان نكل عن اليمين حلفوا فان حلفوا لاشئ عليهم والا فعليهم القصاص فى قول والدية فى قول وان لم يكن الظاهر شاهدا للمدعى حلف أهل المحلة على ماقلنا فحيث لالوث فقوله كقولنا والاختلاف فى موضعين أحدهما ان المدعى لايحلف عندنا وعنده يحلف والثانى براءة أهل المحلة فى اليمين اهـ من الكفاية وغيرها وبيان الأدلة فى المطولات واللوث بفتح اللام وسكون الواو والثاء المثلثة كما ضبطه ابن الملقن فى لغات المنهاج (قوله وقضى مالك بالقود) أى على واحد يختاره المدعى للقتل من بين المدعى عليهم غرر الافكار (قوله كما فى شرح المجمع) وكذا فى غرر الافكار والشرنبلالية عن البرهان معزيا للذخيرة والخانية أيضا (قوله ونقل ابن الكمال الخ) استدراك على ماتقدم فان ابن الكمال لم يفصل بين العمد والخطا بل قال ثم قضى على اهلها بديته وتحملها العاقلة لانه ذكر فى المبسوط الخ ثم فرق ابن الكمال بين العمد والخطا فى المسألة الآتية كما سيذكره الشارح عنه فدل على انه أراد الاطلاق هنا وهكذا أطلق شراح الهداية وجوبها على العاقلة وقال فى النهاية وغيرها وفى المبسوط ثم يقضى بالدية على عاقلة أهل المحلة فى ثلاث سنين لان حالهم هنا دون حال من باشر القتل خطأ واذا كانت الدية هناك على عاقلته فى ثلاث سنين فههنا اولى وفى ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم وعلى قول زفر كلاهما على العاقلة اهـ ملخصا قلت ووجه الاولوية ان الموجود هنا مجرد دعوى اذ لم يثبت ان أهل المحلة قتلوه فهو أدنى حالا من حال من باشر القتل الخطأ عيانا فتحمله العاقلة بالاولى وان كانت الدعوى بقتل العمد لما قلنا من عدم الثبوت فلا ينافى ان العواقل لاتعقل العمد هذا ماظهر لفهمى القاصر هذا وعبارات المتون مطلقة فى ان القسامة والدية على أهل المحلة فلا بد من تخصيصها بدعوى العمد كما فعل المصنف او تقدير مضاف أى على عاقلتهم كما فعل شراح الهداية ولا يخفى ان القاتل كواحد من العاقلة فيتحمل معهم كما سيأتى فى محله فكذا هنا ولذا قال فى البزازية عن شيخ الاسلام ان القسامة عليهم والدية على عاقلتهم وعليهم لان أهل المحلة قتلوه حكما فيكون كما لو قتلوه حقيقة (قوله أى فى ثلاث سنين) أتى بلفظ أى لان ابن الكمال لم يذكره لكنه مذكور فى المبسوط (قوله وكذا قيمة القن) أى اذا وجد فى غير ملك سيده كما قدمناه و يأتى (قوله وان أراد الولى تكراره) أى على بعضهم كأن اختار الصلحاء منهم مثلا ولا يتمون خمسين لايكرر عليهم بل يختار تمام الخمسين من الباقين أفاده الاتقانى (قوله حتى يحلف) اى او يقر فيلزمه ما اقر به وانما لم يحكم بمجرد النكول لان اليمين هنا نفس الحق تعظيما لامر الدم لابدل عن الدية ولذا يجمع بينهما بخلاف اليمين فى دعوى المال لانها بدل عنه ولذا تسقط بالاداء اتقانى ملخصا وهذا اذا لم يدع على معين من غير أهل المحلة والا فسيأتى حكمه (قوله على الوجه المذكور هنا) وهو بالله ماقتلته الخ (قوله هذا) أى الحبس بالنكول (قوله اما فى الخطا الخ) أى لان موجبه المال فيقضى به عند النكول وهذا مخالف لمقتضى التعليل الذى ذكرناه قريبا تأمل (قوله معزيا للخانية) أقول هذا مذكور فى الذخيرة وذكر عبارتها فى المنح وعزاه القهستانى الى المجتبى والكرمانى وغيرهما وأما الذى رأيته فى الخانية فهو قوله فان امتنعوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا اهـ ولم يفرق بين العمد والخطا وهو ظاهر المتون (قوله أو عبده) أى فى الخطا أما العمد الموجب للقصاص فقد تقدم عدم قبوله على عبده سائحانى (قوله ولو على غيره) أى وليس من محلته كما قدمناه عن المنح ويعلم مما يأتى (قوله سقط التحليف الخ) وكذا فى اقراره على نفسه أو عبده فلو قال ولو اقر

بان يحلف كل منهم بالله ماقتلت ولا علمت له قاتلا (لا يحلف الولى) وقال الشافعى ان كان ثمة لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ان أهل المحلة قتلوه ثم يقضى بالدية على المدعى عليه وقضى مالك بالقود لو الدعوى بالعمد (ثم قضى على أهلها بالدية) لا مطلقا بل (ان وقعت الدعوى بقتل عمد وان وقعت الدعوى (بخطا فعلى) أى فيقضى بالدية على (عواقلهم) كما فى شرح المجمع معزيا للذخيرة والخانية ونقل ابن الكمال عن المبسوط ان فى ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم أى فى ثلاث سنين وكذا قيمة القن تؤخذ فى ثلاث سنين شرنبلالية (وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يمينا وان تم) العدد (وأراد الولى تكراره لا ومن نكل منهم حبس حتى يحلف) على الوجه المذكور هنا هذا فى دعوى القتل العمد اما فى الخطا فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ابن كمال معزيا للخانية ولو أقر على نفسه اوعبده قبل اقراره ولو على غيره فصدقه الولى سقط التحليف عن أهل المحلة

على نفسه أو عبده أو على غيره من غير محلته وصدقه وليه سقط التحليف عن أهل محلته لكان أحسن (قوله ولا قسامة على صبي الخ) لانهم ليسوا من أهل النصرة وانما هم اتباع والنصرة لا تكون بالاتباع واليمين على أهل النصرة ولان الصبي والمجنون ليسا من أهل القول الصحيح واليمين قول اهـ زيلعي أقول والمراد انهم لا يدخلون مع أهل المحلة في قسامة قتيلها فلا ينافي ماسيأتي متنا من وجوب القسامة على المرأة لو وجد القتيل في قريتها ولا ماذكره الطوري عن البدائع من وجوبها على مكاتب وجد القتيل في داره وان حلف يجب الاقل من قيمته ومن الدية اهـ وأما لو وجد في دار المأذون ففي الولوالجية ان الاستحسان ان تجب القسامة على المولى ويخير بين الدفع والفداء لان العبد لو أقر بالجناية الخطا لا يصح اقراره فلا يحلف اهـ (قوله وانه مات حتف أنفه) الواو للحال فالهمزة مكسورة والضمير للميت الذي لا أثر به اهـ ح (قوله والغرامة) أي الدية تتبع فعل العبد أي ولم يوجد فعله وكذا القسامة انما تجب على أهل المحلة لاحتمال القتل منهم ولم يتحقق لعدم أثره فلا تجب اتقاني (قوله أو يسيل دم) عطف على لا أثر به اهـ ح (قوله من فمه) كذا في الهداية وغيرها وذكر في الذخيرة ان هذا اذا نزل من الرأس فان علا من الجوف فقتيل قهستاني واتقاني عن فخر الاسلام (قوله بلا فعل أحد) فانه قد يخرج من الفم أو الانف لرعاف ومن الدبر لعلة في الباطن أو أكل ما لا يوافق ومن الاحليل لعرق انفجر في الباطن أو ضعف الكلى أو الكبد أو شدة الخوف أفاده الاتقاني وعلم منه انه بالاولى لو علم موته بحرق أو سقوط من سطح أو في ماء بلا فعل أحد فلا قسامة ولا دية لان الشرط أن لا يحال القتل على سبب ظاهر قوي يمنع وجوبهما كما في الخيرية (قوله بخلاف الاذن والعين) فانه دلالة القتل ظاهرا لانه لا يخرج منهما عادة الا بفعل حادث اتقاني (قوله أو نصف منه) بالجر عطفا على ميت كما أشار اليه الشارح أفاده ح (قوله ولو معه) أي مع الاقل (قوله لما مر) من قوله لئلا يؤدي لتكرار القسامة في قتيل واحد (قوله وجبت القسامة والدية) أي على أهل المحلة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شئ عليهم لانه ينفصل ميتا هداية (قوله وفي الظهيرية ما يخالفه) ونصها والجنين اذا وجد قتيلا في المحلة فلا قسامة ولا دية اهـ أقول والاول هو المذكور في الشروح والهداية والملتقى والوقاية والدرر وغيرها (قوله كان ابراء منه لاهل المحلة) لانهم لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل فيهم بل بدعوى الولي فاذا ادعى على غيرهم امتنع دعواه عليهم لفقد شرطه اهـ ط عن الشمني وكالمحلة الملك كما سنذكره عن التاترخانية (قوله وسقطت القسامة عنهم) وكذا لو ادعى أحد الاولياء ذلك وباقيهم حاضر ساكت ولو غائبا بالاما لم يكن المدعي وكيلا عنه فيها ولو قال أحدهم قتله زيد وآخر عمرو وآخر قال لا أعرفه فلا تكاذب وسقطت سائحاني عن الزاهدي ولم يذكر حكم المدعى عليه وبيانه ماذكره الاتقاني انه ان برهن الولي فيها والا استحلف المدعى عليه يمينا واحدة فان حلف برئ والا فان كانت الدعوى في المال أي القتل خطأ ثبت وان في القصاص حبس حتى يقر أو يحلف أو يموت جوعا عنده وقالا يلزمه الارش اهـ ملخصا وتمامه فيه (قوله لا تسقط) أي في ظاهر الرواية مواهب لان الشارع أوجبها ابتداء على أهل المحلة فتعيينه واحدا منهم لا ينافي ما شرعه الشارع فتثبت القسامة والدية على أهل المحلة كفاية (قوله وقيل تسقط) وهو رواية عن أبي يوسف في غير رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من أهل المحلة ويقال للولي ألك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة وروى ابن المبارك عن أبي حنيفة مثله زيلعي (قوله فديته على عاقلته) أي تجب القسامة فاذا حلف فالدية على عاقلته ثم من المشايخ من قال ان هذا أعم من أن يكون للدابة مالك معروف أو لم يكن ومنه اطلاق الكتاب ومنهم من قال ان كان لها مالك فعليه القسامة والدية قهستاني وعلى الاول مشى المصنف حيث قال وان لم تكن ملكا لهم وحينئذ فالفرق بين الدابة والدار حيث تجب الدية على مالكها دون ساكنها كما سيأتي ان الدار لا تنقطع يد مالكها عنها في الرأي والتدبير وان آجرها بخلاف الدابة فان التصرف فيها للذي اليد (قوله لانه في يده) الضمير الاول للقتيل والثاني للسائق وكذا قوله فصار كانه في داره (قوله فالدية عليهم جميعا) أي على عواقلهم والقسامة عليهم عناية (قوله وان لم تكن ملكا لهم) ان وصلية أي سواء كانت ملكا لهم أو لا ولينظر فيما لو كان المالك أحدهم بأن كان هو السائق مثلا والقائد أو الراكب أجنبي أو بالعكس والاطلاق يشمل هذه الصور ويدل عليه

(ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به) لانه ليس بقتيل لان القتيل عرفا هو فائت الحياة بسبب مباشرة الحي وانه مات حتف أنفه والغرامة تتبع فعل العبد (أو يسيل دم من فمه أو أنفه أو دبره أو ذكره) لان الدم يخرج منها عادة بلا فعل احد بخلاف الاذن والعين (أو نصف منه) أي ولا قسامة في نصف ميت (شق طولا أو أقل منه) أي من نصفه (ولو معه الرأس) لما مر (أو على رقبته) أي الميت (حية ملتوية) لان الظاهر انه مات بها بزازية (وما تم خلقه ككبير) أي وجد سقط تام الخلقة به أثر الضرب وجبت القسامة والدية وفي الظهيرية ما يخالفه (فان ادعى الولي على واحد من غيرهم) كان ابراء منه لاهل المحلة و (سقطت) القسامة عنهم (و) ان ادعى الولي (على معين منهم لا) تسقط وقيل تسقط (قتيل على دابة معها سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلته) دون أهل المحلة لانه في يده فصار كانه في داره (ولو اجتمع) فيها (سائق وقائد وراكب فالدية عليهم جميعا وان لم تكن ملكا لهم)

عملا بيدهم وقيل القسامة والدية على مالك الدابة كالدار وقيل لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا وبه جزم في الجوهرة وان لم يكن معها أحد فالدية والقسامة على أهل المحلة التي فيها القتيل على الدابة (وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين) أو قبيلتين (فعلى أقربهما) لما روى انه صلى الله عليه وسلم أمر في قتيل وجد بين قريتين بأن يذرع فوجد الى أحدهما أقرب بشبر فقضى عليها بالقسامة ولو استويا فعليهما وقيد الدابة اتفاقي قهستاني (بشرط سماع الصوت منهم) هكذا عبارة الزيلعي وعبارة الدرر وغيرها منه وعبارة البرجندي نقلا عن الكافي يسمعون صوته لانه حينئذ يلحقه الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة (والا) بأن كان في موضع لا يسمع منه الصوت (لا) تلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا (ويراعى حال المكان الذي وجد فيه القتيل فان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم) وكذا الموقوفا على أرباب معلومين لان العبرة للملك والولاية كما أفاده المصنف مستندا للولوالجية والبزازية قلت وسيجيء التصريح به في المتن تبعا للدرر وغيرها وحينئذ فلا عبرة للقرب الا اذا وجد في مكان مباح لا ملك لاحد ولا يد والا فعلى ذي الملك واليد والمراد بالولاية واليد الخصوص ولو لجماعة يحصون فلو لعامة المسلمين فلا قسامة ولا دية على احد بدائع لكن سيجيء وجوبا في بيت المال فتأمل والمراد باليد أيضا الحقة

ماذكره الاتقاني لو وجد القتيل في سفينة فالدية على من فيها من مالك وراكب لانها تنقل وتحول فالضمان فيها بثبوت اليد لا بالنصرة كالدابة اه أفاده سعدي (قوله عملا بيدهم) اشارة الى الفرق المار بين الدابة والدار (قوله وقيل لا يجب على السائق الخ) هذا لا يخص السائق فينبغي أن يكون القائد والراكب مثله ويشير اليه ما في الحموي عن الرمز حملوا جنازة ظاهرة فاذا هو قتيل لا شيء فيه أبو السعود (قوله وبه جزم في الجوهرة) لكن في الكفاية انه رواية عن أبي يوسف في غير رواية الاصول (قوله وان مرت دابة) أي ولم يكن معها أحد مسكين اذ لو معها سائق أو نحوه فتقدم آنفا (قوله أو قبيلتين) أو سكتين أو محلتين قهستاني (قوله فعلى أقربهما) أي من القتيل وهذا اذا كان في موضع لا يكون مملوكا لاحد والا فعلى مالكه قهستاني ويأتي قريبا وقال وفيه اشعار بأنه لو وجد بين أرض قرية وبيوت قرية فعلى الاقرب (قوله ولو استويا فعليهما) فلو كان في احدى القريتين الف رجل وفي الاخرى اقل فالدية على القريتين نصفان بلا خلاف ط عن الهندية أقول وقد علمت ان من الشروط الدعوى من الولي فاذا ادعى على احداهما دون الاخرى كيف الحكم والذي يظهر لي بحثا انه لو ادعى على احدى المستويتين لا تسقط القسامة عن الاخرى لان الوجوب عليهما فهو كما لو ادعى على معين من أهل محلة وأما لو ادعى على البعدى فهو ابراء منه للقربى لان أصل الوجوب عليها وحدها كما لو ادعى على واحد من غير أهل المحلة وليراجع (قوله وقيد الدابة اتفاقي) فالحكم كذلك لو وجد طريحا بينهما ط (قوله بشرط سماع الصوت منهم) عبر عنه الزيلعي وصاحب الهداية بقيل لكن جزم به في الخانية والولوالجية وتبعهما ابن كمال وصاحب الدرر وجعله متنا كالمصنف وكذا في المواهب ووجهه ظاهر ومفاده انه ان لم يسمع منه الصوت فدمه هدر لكن هذا اذا لم يكن المكان مملوكا أو عليه يد خاصة أو عامة كما يأتي تقريره (قوله هكذا عبارة الزيلعي) أي على ما في بعض النسخ وفي بعضها مثل ما في الدرر ويمكن ارجاع الكل الى معنى واحد فقوله منهم صلة سماع وقوله منه حال من الصوت وهو معنى ما في الكافي على ان الغالب انه اذا كان بحيث يسمعون صوته فهو يسمع صوتهم لكن لما كان مدار الضمان على نسبة التقصير اليهم بعدم اغاثته كان الملحوظ سماعهم صوته لا بالعكس فأورد الشارح عبارة الدرر وغيرها لبيان المراد في كلام المصنف فتدبر (قوله لا يسمعون) كذا فيما رأيت من النسخ والصواب اسقاط لا ليناسب التعليل (قوله وكذا الموقوفا على أرباب معلومين) أي تجب القسامة والدية عليهم كما سيأتي (قوله على أرباب معلومين) خرج به غير المعلومين كالموقوف على الفقراء والمساكين فالدية في بيت المال كما سيأتي عن المصنف بحثا (قوله لان العبرة للملك والولاية) فيه ان الولاية في الوقف لواقفه أو لمن جعلها له لا للموقوف عليهم (قوله وحينئذ) أي حين اذ كانت الدية في المملوك والموقوف الخاص على أربابه فلا عبرة للقرب المشروط بسماع الصوت الا في مباح لا ملك عليه لاحد ولا يد أي يد خصوص ودخل تحت ذلك المباح شيآن المفازة التي لا ينتفع بها أحد والفلاة المنتفع بها التي في أيدي المسلمين ففيهما يعتبر القرب بأن ينظر الى أقرب موضع يسمع منه الصوت فتجب القسامة على أهله فان لم يسمع منه الصوت فان كان في أيدي المسلمين فالدية في بيت المال كما يذكره المصنف قريبا والا فهدر كما فهم من قول المصنف بشرط سماع الصوت كما قررناه وهذا ما نقله ط عن الهندية عن المحيط من ان القتيل اذا وجد في فلاة فان مملوكة فالقسامة والدية على المالك وقبيلته والا فان كان يسمع منه الصوت من مصر أي مثلا فعليهم القسامة والا فان للمسلمين فيه منفعة الاحتطاب والاحتشاش والكلا فالدية في بيت المال والا فدمه هدر اه ملخصا وعلى هذا فقول الخانية ولو في موضع مباح الا انه في أيدي المسلمين فالدية في بيت المال محمول على ما اذا لم يكن بقربه مصر أو قرية يسمع منه الصوت بدليل انه في الخانية جزم باشتراط السماع اولا كما قدمناه عنه والحاصل ان المعتبر اولا هو الملك واليد الخاصة ثم القرب ثم اليد العامة (تنبيه) قال في التاترخانية وان لم تكن الارض ملكا وكان يسمع منه الصوت فعلى أقرب القبائل من المصر الى ذلك الموضع اه فافاد ان القسامة ليست على جميع أهل المصر بل على أقرب قبيلة منها الى ذلك الموضع فليحفظ (قوله ولو لجماعة يحصون) أي لو كان لواحد أو لجماعة يحصون كالموقوف على معلومين (قوله لكن سيجيء) أي في المتن قريبا (قوله فتأمل) أشار به الى امكان

الجمع بأن يحمل قول البدائع ولادية على أحد أى من الناس اهـ ح أى فلا ينافى وجوبها فى بيت المال ولكن هذا حيث لاقرب والافالوجوب على من يسمع الصوت كما علمت (قوله فليحرر) أقول تحريره ان فيه خلافا فان ماعزاه القهستانى الى الكرمانى من انه ليس على الغاصب دية هو المذكور فى شروح الهداية عند قوله الآتى وان بيعت ولم تقبض وقال الزيلعى هنالك بخلاف ما اذا كانت الدار وديعة أى حيث يضمن المالك لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد اصالة لايد نيابة ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد أمانة لان العقار لايضمن بالغصب عندنا ذكره فى النهاية وذكر فى الهداية مايدل على ان الضمان على الغاصب اهـ أى بناء على القول بان الغصب يتحقق فى العقار وبه قال غير واحد من ائمتنا منح (قوله وان مباحا الخ) أى ولايسمع منه الصوت كما قدمناه (قوله لماذكرنا الخ) هذا ذكره الولوالجى تعليلا لقوله قبله وانما تجب الدية والقسامة على أقرب القريتين اذا كان بحال يسمع منه الصوت لكنه فصل بين التعليل والمعلل بما ذكره المصنف متنا من قوله ويراعى حال المكان الخ فظن الشارح انه تعليل لذلك وليس كذلك لما علمت من ان محل الوجوب هنا على بيت المال اذا كان بعيدا عن العمران لايسمع منه الصوت (قوله ليس صاحب الارض منها) مفهومه انه لو كان منها دخلوا معه اذا كانوا عاقلته تأمل (قوله فهذا صريح الخ) لاحاجة اليه مع ما قدمه من قوله وحينئذ فلا عبرة للقرب ط (قوله لان تدبيره الخ) علة لمحذوف تقديره والافعلى المالك وذى الولاية لان الخ ط (قوله فعليه القسامة) فتكرر عليه الايمان ولوالجيه ولو الدار مغلقة لا احد فيها طورى وهذا اذا ادعى ولى القتيل القتل على صاحب الدار فلو ادعى على آخر فلا قسامة ولا دية على رب الدار تاترخانية (قوله ولو عاقلته حضورا) أى فى بلده كما فى الشرنبلالية عن البرهان (قوله خلافا لابى يوسف) حيث قال لايدخلون معه لانه لا ولاية لغيره على داره ولهما انه لما اجتمعوا الحفظ والتناصر ثبت لهم ولاية حفظ الدار بحفظ صاحبها بخلاف ما اذا كانوا غيبا ولوالجيه (قوله أى الدية والقسامة) الاولى الاقتصار على القسامة مراعاة لافراد الضمير ولان الدية على عاقلة أهل الخطة كما فى العناية وغيرها وفى الشرنبلالية ينبغى التفصيل كما تقدم فى المحلة فتجب الدية فى دعوى العمد عليهم وفى الخطا على عاقلتهم اهـ واعترضه أبو السعود بان التفصيل خلاف ظاهر الرواية كما مر (قوله على أهل الخطة) بالكسر هى ما اختطه الامام أى افرزه وميزه من اراض وأعطاه لاحد كما فى الطلبة قهستانى (قوله دون السكان) كالمستأجرين والمستعيرين فالقسامة على أربابها وان كانوا غيبا تاترخانية وكالمشترين الذين يملكون بالهبة أو المهر أو الوصية أو غيره من أسباب الملك وان كانوا يقبضونها قهستانى (قوله فان باع كلهم فعلى المشترين) أى دون السكان والحاصل انه اذا كان فى محلة املاك قديمة وحديثة وسكان فالقسامة على القديمة دون اخويها لانه انما يكون ولاية تدبير المحلة اليهم واذا كان فيها املاك حديثة وسكان فعلى الحديثة واذا كان سكان فلا شئ عليهم وهذا كله عندهما واما عند أبى يوسف فالثلاثة سواء فى وجوب القسامة وتمامه فى شرح الطحاوى قيل هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فعلى المشترين لان التدبير اليهم كما اشير اليه فى الكرمانى قهستانى وقيد بالمحلة لانه لو وجد قتيل فى دار بين مشتر وذى خطة فانهما متساويان فى القسامة والدية بالاجماع وتمامه فى العناية (قوله فهى على عدد الرؤس) فان كان نصفها لزيد وعشرها لعمرو والباقى لبكر فالقسامة عليهم والدية على عاقلتهم اثلاثا متساوية لان صاحب القليل والكثير سواء فى الحفظ والتدبير وكذا لو وجد فى نهر مشترك قهستانى (قوله فعلى عاقلة البائع) أى فالدية على عاقلة البائع هكذا قاله الشراح وفى المنح أى الدية والقسامة اهـ أقول الظاهر أنه يجرى فيه التفصيل المار وهو ان العاقلة ان كانوا حضورا دخلوا معه فى القسامة والافلا تأمل (قوله خلافا لهما) حيث قالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشترى وان كان فعلى عاقلة من يصير له سواء كان الخيار للبائع أو المشترى ابن كمال فالحاصل انه اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك ان وجد والا توقف على قرار الملك كفاية (قوله ولا تعقل عاقلة الخ) أى اذا انكرت العاقلة كون الدار لذى اليد وقالوا انها وديعة أو مستعارة أو مستأجرة عناية (قوله ولا يكفى مجرد اليد) لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع (قوله حتى لو كان به) أى بمجرد اليد اهـ ح (قوله ولا نفسه) بالرفع عطفا على عاقلته فافهم

وأما الاراضى التى لها مالك أخذها والظلما فينبغى أن يكون القتيل فيها هدرا لانه ليس على الغاصب دية قهستانى عن الكرمانى فليحرر (وان مباحا لكنه فى أيدى المسلمين تجب الدية فى بيت المال) لماذكرنا انه اذا كان بحال يسمع منه الصوت يجب عليه الغوث كذا فى الولوالجية وفيها (ولو وجد) قتيل (فى أرض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض منها) أى من أهل القرية (فهى عليه) على رب الارض (لا على أهلها) أى القرية لان العبرة للملك والولاية انتهى قلت فهذا صريح فى ان القرب انما يعتبر اذا وجد فى أرض مباحة لامملوكة ولا موقوفة لان تدبيره لاربابه وسيجىء متنا فتنبه (وان وجد فى دار انسان فعليه القسامة) ولو عاقلته حضورا دخلوا فى القسامة أيضا خلافا لابى يوسف ملتقى (والدية على عاقلته) ان ثبت انها له بالحجة كما سيجىء وكان له عاقلة والا فعليه (وهى) أى الدية والقسامة (على اهل الخطة) الذين خط لهم الامام اول الفتح ولو بقى منهم واحد (دون السكان والمشترين) وقال أبو يوسف كلهم مشتركون (فان باع كلهم فعلى المشترين) بالاجماع (وان وجد فى دار بين قوم لبعض أكثر فهى على) عدد (الرؤس) كالشفعة (وان بيعت ولم تقبض) حتى وجد فيها قتيل (فعلى عاقلة البائع وفى البيع بخيار على عاقلة ذى اليد) خلافا لهما (ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود انها) أى الدار التى فيها قتيل (لذى اليد) ولو هو القتيل كما سيجىء ولا يكفى مجرد اليد حتى لو كان به لم تدعاقلته ولا نفسه

لارر معللا بانه لايمكن الايجاب
على الورثة للورثة لكن فيه بحث
لما تقرر ان الدية للمقتول حتى
يقضى منه ديونه وان لم يبق للورثة
شئ ثم الورثة يخلفون فيكون
الايجاب على الورثة للميت
لا للورثة كذا قيل قلت وقد يقال
لما كان هو لايدى لنفسه فغيره
بالاولى لقوة الشبهة فتأمل (وان)
وجد (فى الفلك فالقسامة)
والدية درر (على من فيها من
الركاب والملاحين) اتفاقا لانه
فى أيديهم كالدابة (وكذا العجلة)
حكمها كفلك (وفى مسجد محلة
وشارعها) الخاص بأهلها كما أفاده
ابن كمال مستند اللبدائع وقد
حققه منلا خسرو واقره المصنف
(على اهلها وسوق مملوك على
الملاك) وعند أبى يوسف على
السكان ملتقى (وفى غيره) أى
غير المملوك (والشارع الاعظم)
هو النافذ (والسجن والجامع)
وكل مكان يكون التصرف فيه
لعامة المسلمين لا لواحد منهم
ولا لجماعة يحصون (لاقسامة)
ولا دية على أحد ابن كمال (و) انما
(الدية على بيت المال) لان الغرم
بالغنم ثم انما تجب الدية فيما ذكر
على بيت المال (ان كان
نائيا) أى بعيدا (عن المحلات
والا) يكن نائيا

(قوله درر الخ) عبارة الدرر وتدى عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة وهذا اذا كان له عاقلة والا فعليه كما مر مرارا لا بمجرد اليد حتى لو كان به لاتدى عاقلته ولا نفسه اه فقوله ولا نفسه معناه ولا يدى هو حيث لا عاقلة له والحاصل انه اذا كانت دار فى يد رجل ووجد فيها قتيل سواء كان القتيل ذا اليد او غيره فلا تجب بمجرد اليد دية القتيل فى الصورتين لا على عاقلة ذى اليد ان كان له عاقلة ولا على نفسه ان لم يكن له عاقلة وانما تجب الدية اذا ثبت انها الذى اليد فاذا ثبت انها له فان كان القتيل غيره فالدية على عاقلة رب الدار أو على نفسه ان لم تكن له عاقلة وان كان القتيل هو رب الدار فهى مسألة خلافية سيذكرها المصنف بعد فعند الامام ديته على عاقلة ورثته وعندهما لا شئ فيه لانه لا يمكن الايجاب على الورثة للورثة وللامام أن الدية للمقتول والورثة يخلفونه فالايجاب عليهم له لا لهم لكن يرد عليه انه اذا لم تكن له عاقلة ولا لورثته لايدى هو لنفسه فلا يدى له غيره بالاولى هذا تقرير مراد الشارح فى هذا المحل ولكن تعبيره عنه غير محرر فتدبر ويأتى تمام الكلام على المسألة الخلافية فى محله (قوله فالقسامة والدية الخ) الظاهر أن الدية انما وجبت أيضا عليهم لا على عاقلتهم لعدم حضور العاقلة فلا يتأتى التفصيل المار فى الدار تأمل (قوله على من فيها الخ) يشمل أربابها حتى تجب على الارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من يمدها والمالك فى ذلك وغير المالك سواء هداية (قوله اتفاقا الخ) هذا على ماروى عن أبى يوسف ظاهر لانه يجعل السكان والملاك فى القتيل الموجود فى المحلة سواء فكذا هنا وأما عندهما ففى المحلة السكان لا يشاركون الملاك لان تدبير المحلة الى الملاك دون السكان وفى السفينة هم فى تدبيرها سواء لانها تنقل فالمعتبر فيها اليد دون الملك كالدابة وهم فى اليد عليها سواء بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل كفاية (قوله وفى مسجد محلة) ومثله مسجد القبيلة قال فى التاترخانية عن المنتقى ان كان فى مسجد لقبيلة فهو على عاقلة القبيلة وان كان لا يعلم لمن المسجد وانما يصلى فيه غرباء فان كان يعلم الذى اشتراه وبناه كان على عاقلته القسامة والدية وان كان لا يعرف الذى بناه كان على أقرب الدور منه وان كان فى درب غير نافذ ومصلاه واحد كان على عاقلة أصحاب الدور الذين فى الدرب واذا وجد القتيل فى قبيلة فيها عدة مساجد فهو على القبيلة وان لم تكن قبيلة فهو على أصحاب المحلة وأهل كل مسجد محلته اه (قوله الخاص بأهلها) وهو غير النافذ كما يعلم من قوله فى الشارع الاعظم هو النافذ (قوله وقد حققه ابن كمال الخ) اعلم ان منلا خسرو رحمه الله تعالى قسم فى الدرر الطريق الى قسمين خاص وهو غير النافذ وعام وهو النافذ وهو قسمان أيضا شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه أكثر بالاهلها وقد يكون لغيرهم أيضا والشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية وأقره المصنف فى المنح ونازعه ابن كمال وكذا الشرنبلالى بأنه غير مسلم بل الحمل الصحيح أن يراد بشارع المحلة الخاص بأهلها وهو ما ليس نافذا لان لزوم القسامة والدية باعتبار ترك التدبير والحفظ ولا يكون الا مع الخصوص بالتصرف فى المحل ولذا قال فى البدائع ولا قسامة فى قتيل يوجد فى مسجد الجامع ولا فى شوارع العامة وجسورها لانه لم يوجد الملك ولا يد الخصوص اه وبه تعلم ما فى قول الشارح وقد حققه منلا خسرو (قوله والجامع) هذا اذا لم يعرف بانيه والا فالقسامة عليه والدية على عاقلته قهستانى وفى التاترخانية عن المنتقى وجد فى المسجد الجامع ولا يدرى قاتله أوزحمه الناس يوم الجمعة فقتلوه ولا يدرى من هو فعلى بيت المال كما يكون على أهل المحلة لو وجد فيها وكذلك لو قتله رجل بالسيف ولا يدرى من هو فعلى بيت المال (قوله لاقسامة) لان هذا أمر يقع فى الليل عادة ولا يكون هناك أحد يحفظه والقسامة تجرى فى موضع يتوهم وجود من يعرف قاتله أفاده الاتقانى (قوله وانما الدية على بيت المال) وتؤخذ فى ثلاث سنين لان حكم الدية التأجيل كما فى العاقلة فكذلك غيرهم الا ترى انها تؤخذ من مال المقر بقتل الخطا فى ثلاث سنين اه اختيار (قوله لان الغرم بالغنم) أى لما كان عامة المسلمين هم المنتفعون بالمسجد الجامع والسجن والشارع الاعظم كان الغرم عليهم فيدفع من مالهم الموضوع لهم فى بيته ط (قوله فيما ذكر) يشمل الشارع الاعظم السجن والجامع والذى رأيته فى شروح الهداية ذكر هذا القيد أعنى قوله اذا كان نائيا فى السوق الغير المملوك والظاهر الاطلاق لما تقدم من انه لو وجد فى فلاة غير مملوكة فالمعتبر القرب لكن فى الطورى عن المنتقى ولو وجد القتيل فى المسجد الحرام من غير زحام الناس فالدية فى بيت المال من غير قسامة اه فان المسجد الحرام غير ناء عن المحلات وكذا السجن

عادة

قول المحشى قوله وقد حققه ابن كمال لعل صوابه كما افاده ابن كمال الخ اى كما يدل عليه كلامه آخر المقوله فليفهم

بل قريبا منها (فعلى اقرب المحلات اليه) الدية والقسامة لانه محفوظ بحفظ أهل المحلة فتكون القسامة والدية على أهل المحلة وكذا في السوق النائي اذا كان من يسكنها في الليالي أو كان لاحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير كما في العناية معزيا للنهاية قلت وبه افتى المرحوم أبو السعود افندى مفتي الروم واعتمده المصنف وان خلاعنه المتون لانه مصرّح به في غالب الفتاوى والشروح فليحفظ (ويهدر لو) وجد (في برية اووسط الفرات) اذا كان يمربه الماء لامحتبسا كما سيجيء اذلايد لاحد وقيل اذا كان موضع انبعاث مائه في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال لانه في أيدي المسلمين ابن كمال (وفي نهر صغير) هو ما يستحق به الشفعة (على اهله) لاختصاصهم به (ولو كانت البرية مملوكة) أووقفا (لاحد) كما مرّ وسيجيء (اوكانت قريبة من القرية) أوالاخبية أوالفسطاط بحيث يسمع منه الصوت (تجب على المالك) أوذي اليد (اوعلى اهل القرية) أوأقرب الاخبية زيلعي (ولومحتبسا بالشط) أوبالجزيرة أومربوطا أوملقى على الشط (فعلى اقرب) المواضع اليه من القرى والامصار زاد في الخانية والاراضي وأقره المصنف (اذا كان يصل صوت اهل الارض والقرى اليه والالا) كما مرّ (وان التقى قوم بالسيوف فاجلوا) أي تفرقوا (عن قتيل فعلى اهل المحلة) لان حفظها عليهم (الاان يدعى الولي على اولئك او) يدعي (على) بعض (معين منهم) فلم يكن على أهل المحلة شيء ولا على اولئك حتى يبرهن لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق وبرئ أهل المحلة لان قوله حجة عليه (واستحلف) على صيغة اسم المفعول (قال قتله زيد حلف بالله ماقتلت ولاعرفت له قاتلا غير زيد) ولا يقبل قوله في حق من يزعم انه قتله (وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم) خلافا لهما (او) بقتل (واحد منهم) بعينه للتهمة

عادة فليتأمل (قوله بل قريبا منها) الظاهر أن المعتبر فيه سماع الصوت (قوله وكذا في السوق النائي الخ) استثناء في المعنى من قوله اذا كان نائيا أي ان الدية على بيت المال في السوق النائي الا اذا كان فيها من يسكنها ليلا الخ وأفاد أنه لا عبرة بسكنى النهار تأمل والسوق مؤنثة وتذكر كما في القاموس (قوله موجب التقصير) بفتح الجيم هو القسامة والدية ط (قوله معزيا للنهاية) وعزاه فيها الى مبسوط فخر الاسلام ومثله في الكفاية والمعراج وعزاه الاتقاني الى شرح الكافي (قوله قلت وبه) أي بما في المتن من الوجوب على أقرب المحلات أقول وهو الموافق لما تقدم تقريره من ان المعتبر اوّلا الملك واليد الخاصة ثم القرب ثم اليد العامة (قوله في برية) أي غير مملوكة ولا قريبة من قرية أونحوها كما يعلم مما بعده وغير منتفع بها العامة المسلمين والا فعلى بيت المال كما مرّ (قوله أووسط الفرات) ليس بقيد بل المراد مروره في نهر كبير احترازا عن الصغير وعما لو كان محتبسا في الشط أومربوطا أوملقى على الشط أفاده ابن كمال وغيره ويعلم مما بعده (قوله ابن كمال) وتمام عبارته بخلاف ما اذا كان موضع انبعاثه في دار الحرب لانه يحتمل أن يكون قتيل أهل الحرب اه وعزاه الى الكرخي جازما به ولم يعبر عنه بقيل كما فعل الشارح وكذا جزم به القهستاني وعزاه شراح الهداية الى مبسوط شيخ الاسلام وغيره لكن قال العلامة الاتقاني انه ليس بشيء لانه خلاف مانص عليه محمد في الاصل والجامع الصغير والطحاوي وغيره حيث لم يعتبروا ذلك ولان الفرات ونحوه ليس في ولاية أحد فلم يلزم حفظه على أحد والالزم اعتبار ذلك في المفازة البعيدة أيضا لانه قتيل المسلمين لامحالة اه ملخصا قلت والمراد بموضع انبعاثه موضع انفجاره ونبعه (قوله على أهله) أي تجب القسامة والدية عليهم هداية أي على عاقلتهم اتقاني تأمل (قوله أووقفا لاحد) أي لارباب معلومين (قوله فعلى أقرب المواضع الخ) عبارة الامام محمد كما نقله الاتقاني فعلى أقرب القبائل الى ذلك الموضع من المصر القسامة والدية اه والظاهر أن القرية كذلك لو فيها قبائل والا فاقرب البيوت وفي البزازية سئل محمد فيما وجد بين قريتين هل القرب معتبر بالحيطان أو الاراضي قال الاراضي ليست في ملكهم وانما تنسب اليهم كما تنسب الصحاري فعلى أقربهما بيوتا اه (قوله والاراضي) أي المملوكة لان حكمها حكم البنيان يجب على أهلها حفظها وحفظ ماقرب اليها رحمتي (قوله والالا) أي وان لم يصل الصوت لا يجب على أهل الارض والقرى بل يتطران وجد القتيل في موضع ينتفع به العامة ففي بيت المال والا فهدر كما مرّ (قوله وان التقى قوم بالسيوف الخ) هذا اذا اقتتلوا عصبية والا فلا شيء فيه كما يأتي اخر الباب مع الفرق بينهما (قوله على أولئك) أي القوم وكان التعبير به كما في الملتقى اظهر (قوله منهم) أي القوم (قوله حتى يبرهن) أي باقامة شاهدين من غير أهل المحلة لامنهم كما يأتي قريبا (قوله لان بمجرد الخ) علة لقوله ولا على اولئك (قوله لان قوله حجة عليه) لان دعواه تضمنت براءة أهل المحلة (قوله حلف بالله الخ) يعني لا يسقط اليمين عنه بقوله قتله فلان غاية ما في الباب انه استثنى عن يمينه وهذا لاينافي ان يكون المقر شريكه في القتل أوان يكون غيره شريكا معه فاذا كان كذلك يحلف على انه ماقتله ولا عرف له قاتلا غير فلان عناية (قوله ولا يقبل الخ) أشار الى انه ليست فائدة الاستثناء قبول قوله على زيد (قوله وبطل الخ) أي اذا ادعى الولي على رجل من غير أهل المحلة وشهد اثنان منهم عليه لم تقبل عنده وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضية ان يصيروا خصماء وقد بطل ذلك بدعواه على غيرهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبلها وله انهم جعلوا خصماء تقديرا لانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم وان خرجوا من جملة الخصوم فلا تقبل كالوصي اذا خرج من الوصاية ببلوغ الغلام أوبالعزل وتمامه في العناية وغيرها وأما لو ادعى الولي على واحد منهم بعينه لم تقبل شهادتهما عليه اجماعا كما في الملتقى لان الخصومة قائمة مع الكل لان القسامة لم تسقط عنهم قال في الخيرية الا في رواية ضعيفة عن أبي يوسف لا يعمل بها (تنبيه)

نقل الحموى عن المقدسى انه قال توقفت عن الفتوى بقول الامام ومنعت من اشاعته لما يترتب عليه من الضرر العام فان من عرفه من المتمردين يتجاسر على قتل الانفس فى المحلات الخالية عن غير أهلها معتمدا على عدم قبول شهادتهم عليه حتى قلت ينبغى الفتوى على قولهما لاسيما والاحكام تختلف باختلاف الايام وقد خير المفتى اذا كان الصاحبان متفقين وتمامه فى حاشية الرحتى ونقله السائحانى أقول لكن فى تصحيح العلامة قاسم ان الصحيح قول الامام على ان الضرر المذكور موجود فى المسألة الثانية أيضا وقد علمت الاتفاق فيها الا فى رواية ضعيفة نعم القلب يميل الى ماذكر ولكن اتباع النقل اسلم (قوله ومن جرح فى حى) يعنى ولم يعلم الجارح والا فلا قسامة بل فيه القصاص على الجارح أو الدية على عاقلته عناية (قوله فبقى ذا فراش) أشار الى أنه صار ذا فراش حين جرح فلو كان صحيحا بحيث يجئ ويذهب فلا ضمان فيه بالاتفاق كما فى العناية (قوله فالدية والقسامة على ذلك الحى) لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا أوجب القصاص وتمامه فى العناية (قوله خلافا لابى يوسف) أى قال لا ضمان ولا قسامة لان ما حصل فى ذلك الحى مادون النفس ولا قسامة فيه فصار كما اذا لم يكن ذا فراش شرنبلالية (قوله فلو معه) أى مع رجل (قوله به رمق) هو بقية الروح اتقانى فلو كان يذهب ويجئ فلا شئ فيه كفاية (قوله فحمله آخر) صوابه اسقاط لفظة آخر وعبارة الملتقى ولو مع الجريح رجل فحمل ومات فى أهله فلا ضمان على الرجل عند أبى يوسف وفى قياس قول الامام يضمن اه وقد صرح فى الولوالجية بان هذا بناء على ما اذا كان جريحا فى قبيلة ثم مات فى أهله اه وبه علم ان الكلام فى الرجل الذى وجد فى يده الجرح فتدبر (قوله يضمن) لان يده بمنزلة المحلة فوجوده فيها جريحا فى يده كوجوده جريحا هداية فتجب القسامة عليه والدية على عاقلته فكأنه حمله مقتولا اتقانى وقدم فى الملتقى قول أبى يوسف كالشارح فظاهره اختياره (قوله وفى رجلين) أى كانا فى بيت كما فى الهداية قال الرملى وفى امرأتين وامرأة ورجل كذلك واذا لم يكن معه أحد فالقسامة والدية على عاقلة المالك اه (قوله بلا ثالث) اذ لو كان معهما ثالث يقع الشك فى القاتل فلا يتعين واحد منهما كفاية وقال الرملى قيد به لانه لو وجد ثالث كان كالدار اه أى فتجب على المالك أقول ومفاد هذه المسألة تقييد مامر من قوله واذا وجد فى دار انسان فعليه القسامة الخ بما اذا لم يكن مع القتيل رجل آخر وكذا قوله قبله وان وجد فى مكان مملوك فعلى المالك والا فكان الظاهر هنا وجوب الضمان على صاحب البيت الذى فيه الرجلان ولم ار من نبه على ذلك فليتأمل ثم رأيت فى الدر المنتقى بعد ذكره قول أبى يوسف وقول محمد قال وفى قياس قول الامام تكون القسامة والدية على صاحب البيت اه ومثله فى القهستانى وبه زال الاشكال لكن بقى انه يقال انهم مشوا على قول الامام فى المسائل المارة حيث اعتبروا الملك فلم مشى هنا فى الهداية والملتقى وغيرهما على قول أبى يوسف ولعله لعدم رواية عنه فى هذه المسألة بدليل قوله وفى قياس قول الامام فتأمل (قوله خلافا لمحمد) حيث قال لا يضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمن بالشك هداية قال الرملى يعنى فالقسامة والدية على مالك البيت أعنى عاقلته تنبه اه وقدمنا ان هذا هو قياس قول الامام فتأمل وقال الرملى أيضا وعندى ان قول محمد اقوى مدركا اذ قد يقتله غير الثانى وكثيرا ماوقع (قوله وفى قتيل قرية) الاضافة على معنى فى (قوله وتدى عاقلتها) أى اقرب القبائل اليها نسبا لا جوارا اتقانى (قوله فى هذه المسألة) قيد به لان المرأة لا تدخل فى العواقل فى تحمل الدية فى صورة من الصور على ما يجئ فى المعاقل وتدخل فى هذه المسألة لانا جعلناها قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة لانها لما وجبت على غير المباشر فعلى المباشر أولى وموضوع المسألة فيما اذا وجد قتيل فى دار امرأة فى مصر ليس فيه من عشيرتها احد أما اذا كانت عشيرتها حضورا تدخل معها فى القسامة اه كفاية (قوله وان وجد قتيل الخ) هذا فى الحر أما المكاتب اذا وجد قتيلا فى دار نفسه فهدر اتفاقا لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه لان الكتابة لا تنفسخ اذا مات عن وفاء فجعل كأنه قتل نفسه فيها فهدر دمه عناية وغرر الافكار ثم هذا حيث لم يعلم ان اللصوص قتلته لما فى البدائع من باب الشهيد فى الجنائز لو نزل عليه اللصوص ليلا فى المصر فقتل بسلاح أو غيره فهو شهيد لان القتيل لم يخلف بدلا هو مال اه قال فى البحر هناك وبهذا يعلم ان من قتله اللصوص فى بيته ولم يعلم له قاتل معين منهم لعدم وجودهم فانه لا قسامة ولا دية على احد لانهما لا يجبان الا اذا لم يعلم

(ومن جرح فى حى فنقل) منه (فبقى ذا فراش حتى مات فالدية والقسامة على) ذلك (الحى) خلافا لابى يوسف فلو معه جريح به رمق فحمله آخر لاهله فمكث مدة فمات لم يضمن الحامل عند أبى يوسف وفى قياس قول أبى حنيفة يضمن (وفى رجلين بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر) لان الظاهر أن الانسان لا يقتل نفسه (ديته) عند أبى حنيفة خلافا لمحمد (وفى قتيل قرية لامرأة كرر الحلف عليها وتدى عاقلتها) وعند أبى يوسف القسامة على العاقلة أيضا قال المتأخرون والمرأة تدخل فى التحمل مع العاقلة فى هذه المسألة كذا فى الملتقى وهو الاصح ذكره الزيلعى (وان وجد) قتيل (فى دار نفسه

القاتل وهنا قد علم ان قاتله اللصوص وان لم يثبت عليهم لفرارهم فليحفظ هذا فان الناس عنه غافلون اهـ أقول ويشمل أيضا من قتله اللصوص في غيبته فتأمل (قوله فالدية على عاقلة ورثته) وقيل على عاقلته اذا اختلفت عاقلته وعاقلة ورثته والاول أصح كما في الكفاية عن المبسوط قال في العناية ولم يذكر القسامة في الاصل فمنهم من قال لا تجب ومنهم من قال تجب واختاره المصنف اهـ أي صاحب الهداية (قوله وعندهما الخ) هو رواية عن الامام أيضا اتقاني (قوله تبعا للشارح صدر الشريعة) حيث قال والحق هذا لان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كأنه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون الخ قال الرملي وفي الحاوي القدسي وبه أي بقولهما نأخذ اهـ (قوله وخالفهم ابن الكمال) حيث جزم في متنه بقول الامام ولم يعرج على ما ذكره صدر الشريعة بل رد ما استند اليه بقوله لا يقال المشعر بالسقوط رأسا وكذا تبع الهداية وشروحها في تأخير دليل الامام المتضمن لنقض دليلهما مع دفع ما يرد عليه وكيف لا والمتون على قوله فافهم (قوله ولا يمكن الايجاب على الورثة) أي نظرا الى الاصل فان ما لزم العاقلة ليس بطريق الايجاب عليهم ابتداء بل بطريق التحمل وانما اصل الايجاب على الورثة كما افاده بقوله انما يتحملون الخ وقيل انه على العاقلة ابتداء وهو خلاف الصحيح كما قدمناه في الجنايات في فصل في الفعلين (قوله لان الايجاب ليس للورثة الخ) جواب قوله لا يقال وفي هذا جواب عما ذكره الشارح قبل ورقة بقوله وقد يقال لما كان هو لنفسه لا يدي فغيره بالاولى لقوة الشبهة اهـ فيقال اذا كان الايجاب لنفسه اصالة فكيف يدي عنها فلا شبهة أصلا (قوله حتى تقضى منه الخ) أي من الواجب المفهوم من الايجاب وأجاب الاتقاني أيضا بأن العاقلة اعم من ان تكون ورثة أو غير ورثة فما وجب على غير الورثة من العاقلة يجب للورثة منهم وهذا لان عاقلة الرجل أهل ديوانه عندنا اهـ (قوله فتنبه) أي لاوجه المخالفة لصدر الشريعة وغيره وهي ظاهرة (قوله على اربابها) الظاهر ان الدية تحملها عنهم العاقلة تأمل (قوله فهو كما لو وجد فيه) فالموجود في وقف مسجد محلة أو مسجد الجامع كالموجود فيهما وحكمهما قد تقدم رملي (قوله قاله المصنف بحثا) واقره الرملي وقال وقد تقرر ان مفهوم التصانيف حجة (قوله ولو وجد في معسكر في فلاة) أحسن من قول الهداية في معسكر اقاموا في فلاة لان المعسكر بفتح الكاف منزل العسكر وهو الجند فكان حقه ان يقال في عسكر كما قاله الاتقاني أما هنا فيصح ارادة المكان (قوله ففي الخيمة والفسطاط) أي فلو وجد القتيل في الخيمة والفسطاط وهو الخيمة العظيمة مغرب (قوله على من يسكنهما) أي القسامة والدية لانهما في يده كما في الدار زيلعي (قوله وفي خارجهما الخ) عبارة الزيلعي وان كان خارجا منهما ينظر فان كانوا نزلوا قبائل متفرقين فعلى القبيلة التي وجد فيها القتيل الخ فالمراد كون القتيل خارج الخيمة والفسطاط لا العسكر فانه غير منظور الى كونهم في الخارج أو الداخل فقول الشارح تبعا للمنح والدرر أي ساكنو خارجها فيه نظر فتدبر (قوله فعلى قبيلة الخ) لانهم لما نزلوا قبائل قبائل في اماكن مختلفة صارت الامكنة بمنزلة المحال المختلفة في المصر زيلعي (قوله كما مر بين القريتين) أي على اقربهما وان استويا فعليهما زيلعي (قوله مختلفين) أي مختلطين (قوله فعلى كل العسكر) أي تجب غرامة ما وجد خارج الخيام عليهم كلهم زيلعي (قوله فلا قسامة ولا دية) لان الظاهر ان العدو قتله حملا للمسلمين على الصلاح بخلاف المسألة المارة وهي ما اذا اقتتل المسلمون عصبية فاجلوا عن قتيل فليس فيها جهة الحمل على الصلاح فبقي حال القتل مشكلا فاوجبنا القسامة والدية على أهل ذلك المكان لورود النص باضافة القتل اليهم عند الاشكال وكان العمل بما ورد فيه النص اولى عند الاحتمال افاده في العناية (قوله لكن في الملتقى الخ) استدراك على قوله بالاجماع وفي الهداية كما في الملتقى وهو الموافق لما مر عن أبي يوسف في المحلة والدار من ان السكان يشاركون الملاك وعلى ما في الدرر يحتاج أبو يوسف الى الفرق وقد ذكره الزيلعي بأن نزول العسكر هنا للارتحال فلا يعتبر والنزول

فالدية على عاقلة ورثته) عند أبي حنيفة (وعندهما وزفر لا شيء فيه) أي في القتيل المذكور (وبه يفتى) كذا ذكره منلا خسرو تبعا للشارح صدر الشريعة وتبعهما المصنف وخالفهم ابن الكمال فقال لهما ان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كأنه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بظهور القتيل وحال ظهوره الدار لورثته فديته على عاقلتهم لا يقال العاقلة انما يتحملون ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لان الايجاب ليس للورثة بل للقتيل حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه ان قتل أباه تجب الدية على عاقلته وتكون ميراثا له فتنبه (ولو وجد في ارض موقوفة أو دار كذلك) يعني موقوفة (على ارباب معلومة فالقسامة والدية على اربابها) لان تدبيره اليهم (وان كانت) الارض أو الدار (موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد فيه) أي في المسجد زيلعي ودرر وسراجية وغيرها وقد قدمناه قلت والتقييد بكون الارباب الموقوف عليهم معلومين ليخرج غير المعلومين كما لو كان وقفا على الفقراء او المساكين فان الظاهر ان الدية تكون في بيت المال لانه حينئذ يكون من جملة ما اعد لصالح المسلمين فاشبه الجامع قاله المصنف بحثا (ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على من يسكنهما وفي خارجهما) أي الخيمة والفسطاط (ان كانوا) أي ساكنو خارجها قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان حكمه كما مر (بين القريتين) ولو نزلوا جملة مختلفين فعلى كل العسكر ولو كانوا قاتلوا عدوا فلا قسامة ولا دية ملتقى (ولو) كانت الارض التي نزل فيها العسكر (مملوكة فعلى المالك) بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون الملاك في القسامة والدية درر لكن في الملتقى خلافا لابي يوسف فتنبه

(و) فيها (لو وجد فى قرية لايتام لم يكن على الايتام قسامة وهى على عاقلتهم) لانهم ليسوا من أهل اليمين (وان كان فيهم مدرك فعليه) لانه من أهل اليمين ولوالجيه (فروع) لو وجد فى دار صبى أو معتوه فعلى عاقلتهما ولو فى دار ذمى حلف خمسين ويدى من ماله ولو تعاقلوا فعلى العاقلة ولو مرّ رجل فى محلة فأصابه سهم أو حجر ولم يدر من اين ومات منه فعلى أهل المحلة القسامة والدية سراجيه وفى الخانية وجد بهيمة أو دابة مقتولة فلا شئ فيها وان وجد مكاتب أو مدبر أو ام ولد قتيلا فى محلة فالقسامة والقيمة على عواقلهم فى ثلاث سنين ولو وجد العبد قتيلا فى دار مولاه فهدر الا مديونا فقيمته على مولاه لغرمائه حالة والامكاتبا فقيمته على مولاه مؤجلة ولو وجد المولى قتيلا فى دار مأذونه مديونا أولا فعلى عاقلة المولى ولو وجد الحر قتيلا فى دار أبيه أو امه او المرأة فى دار زوجها فالقسامة والدية على العاقلة ولا يحرم من الميراث انتهى

(كتاب المعاقل هى جمع معقلة) بفتح فسكون فضم (وهى الدية) وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك أى تمسكه ومنه العقل لانه يمنع القبائح (والعاقلة أهل الديوان) وهم العسكر وعند الشافعى أهل العشيرة وهم العصبات (لمن هو منهم فيجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل)

فى الدار للقرار فيعتبر (قوله وفيها) انظر مامرجع الضمير فانى لم أر المسألة فى الدرر ولا فى الملتقى (قوله وهى على عاقلتهم) وكذا الدية وهو ظاهر ط (قوله فعليه) أى القسامة والدية ط عن الهندية والظاهر ان الدية تحملها عنه عاقلته وهل عليه الكل أو تقسم على الرؤس كما مرّ فى الدار المشتركة يحرر ثم رأيت فى غاية البيان عن شرح الكافى ان القسامة على المدرك وتكرر اليمين عليه لانه من أهل ذلك وعلى أقرب القبائل منهم الدية فى الوجهين وتمامه فيها (قوله ولو تعاقلوا) أى أهل الذمة (قوله فلا شئ فيها) أى لاغرامة ولا قسامة لورود النص فى الادمى على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره (قوله فى دار مولاه) أما فى غير ملك مولاه فتجب القسامة والدية شرنبلاليه وتؤخذ القيمة فى ثلاث سنين كما قدمه الشارح (قوله فقيمته على مولاه الخ) أى فى ماله لان حق الغرماء كان متعلقا بماليته وجعلناه كأنه اهلكه ولوالجيه (قوله على مولاه) أى دون العاقلة خانيه (قوله مؤجلة) أى فى ثلاث سنين تقضى منها كتابته ويحكم بحريته ومابقى يكون ميراثا عنه لورثته خانيه (قوله فعلى عاقلة المولى) أى الدية والقسامة ط عن الهندية (قوله فالقسامة والدية على العاقلة) أى عاقلة رب الدار وعبارة الخانية ففيه القسامة والدية على العاقلة والظاهر ان قوله والدية على العاقلة جملة مستأنفة وان القسامة على رب الدار الا ان يحمل على ان عاقلته حاضرون فتكون عليه وعليهم وفى الولوالجيه واذا وجد الرجل قتيلا فى دار الاب أو الاخ فالدية على عاقلته وان كان هو الوارث اه والله أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب المعاقل)

كذا ترجم فى عامة المعتبرات وفيه انه اذا كانت جمع معقلة وهى الدية لزم التكرار لان اقسام الديات مرّ مستوفى والمقصود هنا بيان من تجب عليهم الدية بأنواعهم واحكامهم وهم العاقلة فالمناسب ان يترجم بالعواقل لانه جمع عاقلة طورى وشرنبلاليه (قوله جمع معقلة) كمكارم جمع مكرمة (قوله لانها تعقل الدماء من ان تسفك) أو لان الابل كانت تعقل بفناء ولى المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وان كانت دراهم أو دنانير اتقانى (قوله أى تمسكه) الاولى تمسكها وفى بعض النسخ بدون ضمير (قوله والعاقلة أهل الديوان) قال فى المغرب الديوان الجريدة من دوّن الكتب اذا جمعها لانها قطع من القراطيس مجموعة ويروى ان عمر أول من دوّن الدواوين أى رتب الجرايد للولاة والقضاة و يقال فلان من أهل الديوان أى ممن اثبت اسمه فى الجريدة اه وفى غاية البيان عن كافى الحاكم بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه انه فرض المعاقل على أهل الديوان وذلك لانه أول من فرض الديوان وجعل العقل فيه وكان قبل ذلك على عشيرة الرجل فى اموالهم ولم يكن ذلك منه تغييرا لحكم الشرع بل تقريرا له لانه عرف ان عشيرته كانوا يتحملون بطريق النصرة فلما كان التناصر بالرايات جعل العقل عليهم حتى لا يجب على النسوان والصبيان لانه لا يحصل بهم التناصر اه وفى المعراج طعن بعض الملحدين وقال لا جناية من العاقلة فتكون فى مال القاتل لقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى قلنا ايجابها عليهم مشهور ثبت بالاحاديث المشهورة وعليه عمل الصحابة والتابعين فيزاد به على الكتاب على ان العاقلة يتحملون باعتبار تقصيرهم وتركهم حفظه ومراقبته وخصوا بالضم لانه انما قصر لقوته بانصاره فكانوا هم المقصرين وكانوا قبل الشرع يتحملون عنه تكرما واصطناعا بالمعروف فالشرع قرر ذلك ويوجد هذه العادة بين الناس فان من لحقه خسران من سرقة أو حرق يجمعون له مالا لهذا المعنى اه ملخصا (قوله وهم العسكر) أى المراد بهم هنا العسكر قال فى الدر المنتقى فالنساء والذرية ممن له حظ فى الديوان وكذا المجنون لا شئ عليهم من الدية واختلف فى دخولهم لو باشروا القتل مع العاقلة فى الغرامة والصحيح انهم يشاركون العاقلة كما فى الشرنبلالية عن التبيين اه (قوله لمن هو منهم) أى يعقلون لقاتل هو منهم قال فى غرر الافكار فان كان غازيا فعاقلته من يرزق من ديوان الغزاة وان كان كاتبا فعاقلته من يرزق من ديوان الكتاب اه وقيده فى الدر المنتقى كالقهستانى بكونه من أهل مصرهم لا من مصر آخر وقيل مطلقا قلت وفى الهداية ولا يعقل أهل مصر لاهل مصر آخر اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة وقال الاتقانى وهذا اذا كان ديوان كل واحد من المصرين مختلفا لانه لم يوجد التناصر بينهما حينئذ

وأما اذا كان ديوانهما واحدا وكان الجانى من أهل ديوان ذلك المصر الآخر يعقل عنه أهل ذلك المصر (قوله خرج ما انقلب مالا الخ) أى خرج القتل الذى انقلب موجبه الى المال بعارض صلح أو شبهة فانه لم يجب بنفس القتل فلا تحمله العاقلة كما يأتى (قوله فتؤخذ من عطاياهم أو من ارزاقهم) أى لا من أصول اموالهم قال فى الهداية ولو كانت عاقلة رجل اصحاب الرزق يقضى بالدية فى ارزاقهم فى ثلاث سنين لان الرزق فى حقهم بمنزلة العطاء ثم ان كانت تخرج ارزاقهم فى كل سنة فكلما خرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء أو فى كل ستة اشهر يؤخذ منه سدس الدية أو فى كل شهر يؤخذ بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى كل سنة مقدار الثلث وان كان لهم ارزاق فى كل شهر واعطية فى كل سنة فرضت فى الاعطية لانه ايسر لان الاعطية اكثر والرزق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه اهـ (قوله والفرق الخ) وقيل العطية ما يفرض للمقاتل والرزق ما يجعل لفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلين ونظر فيه الاتقانى (قوله فى ثلاث سنين) اعلم ان الواجب اذا كان ثلث الدية أو أقل يجب فى سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين فى السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية فى السنة الثالثة هداية وفيها ولو قتل عشرة رجلا خطأ فعلى كل واحد عشر الدية فى ثلاث سنين اعتبار الجزء بالكل (قوله من وقت القضاء) أى بالدية لا من يوم القتل والجناية كما قال الشافعى غرر الافكار (قوله فان خرجت العطايا الخ) ذكر فى المجمع ودرر البحار انها تؤخذ فى ثلاث سنين سواء خرجت فى أقل أو اكثر قال فى غرر الافكار لكن فى الهداية وغيرها انه ان اعطيت العطايا فى ثلاث سنين مستقبلة بعد القضاء بالدية فى سنة واحدة أو فى اربع سنين تؤخذ الدية كلها منها فى سنة واحدة أو اربع سنين لان وجوبها فى العطاء للتخفيف وذا حاصل فى أى وقت أخذ فعلى هذا كان المراد من ثلاث سنين ثلاث اعطية ولو اجتمعت عطايا سنين ماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا تؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء اهـ أقول فعلى هذا يفرق بين العطاء والرزق فان الرزق اذا خرج فى أقل من ثلاث سنين يؤخذ بقدره كما قدمناه فالسنين فيه على حقيقتها بخلاف العطاء تأمل ثم رأيت التصريح بالفرق فى المجتبى معللا بأن الرزق لما كان مقدرا بالكفاية لزم الحرج بالاخذ منه فى أقل من ثلاث سنين (قوله وكل من يتناصر هو به) قال فى الهداية والتبيين ويعقل أهل كل مصر عن أهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم فيعقلونهم أهل المصر باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه أهل الكوفة لانه يستنصر بأهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وبعد الديوان النصرة بالنسب وعلى هذا يخرج كثير من مسائل المعاقل منها اخوان ديوان أحدهما بالبصرة وديوان الآخر بالكوفة لا يعقل احدهما عن صاحبه وانما يعقل عنه أهل ديوانه ومن جنى جناية من أهل البصرة وليس له فى أهل الديوان عطاء وأهل البادية اقرب اليه نسبا ومسكنه المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط أن يكون بينه وبين أهل الديوان قرابة لان أهل الديوان هم الذين يذبون عن أهل المصر ويقومون بنصرتهم وقيل اذا لم يكونوا اقرباء له لا يعقلونه وانما يعقلونه اذا كانوا اقرباءه وله فى البادية اقرب منهم نسبا لان الوجوب بحكم القرابة وأهل المصر أقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسألة الغيبة المنقطعة اهـ أى ان للولى الابعد أن يزوج اذا كان الاقرب غائبا عناية وذكر الاتقانى ان القول الثانى اصح (قوله على الاصح) وقيل يؤخذ من كل واحد فى كل سنة ثلاث دراهم أو أربعة كما فى الملتقى (قوله ثم السنين الخ) كان المناسب أن يذكره بالفاء عقب قوله فان خرجت العطايا الخ (قوله فان لم تسع القبيلة لذلك) أى بان تكون قلائل فتصير الحصة أكثر من ثلاثة أو اربعة درمنتقى ثم عبارة الهداية وغيرها تسع بتاء بين فى اوله فكان على المصنف التعبير به أو حذف اللام من قوله لذلك والقبيلة غير قيد قال فى الهداية وعلى هذا حكم الرايات اذا لم تتسع لذلك أهل راية ضم اليهم أقرب الرايات يعنى اقربهم نصرة اذا حزبهم أمر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به اهـ (قوله على ترتيب العصبات) فيقدم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم مثلا اذا كان الجانى من اولاد الحسن رضى الله عنه ولم يتسع حيه لذلك ضم اليه قبيلة الحسين رضى الله عنه ثم بنوهم فان لم تتسع هاتان القبيلتان له ضم عقيل ثم بنوهم كما فى الكرمانى وآباء القاتل وابناؤه لا يدخلون فى العاقلة وقيل يدخلون وليس أحد الزوجين

خرج ما انقلب مالا بصلح أو شبهة كقتل الاب ابنه عمدا فديته فى ماله كما مر فى الجنايات (فتؤخذ من عطاياهم) أو من ارزاقهم والفرق بين العطية والرزق ان الرزق ما يفرض فى بيت المال بقدر الحاجة والكفاية مشاهرة او مياومة والعطاء ما يفرض فى كل سنة لا بقدر الحاجة بل بصبره وعنائه فى أمر الدين (فى ثلاث سنين) من وقت القضاء وكذا ما يجب فى مال القاتل عمدا بان قتل الاب ابنه يؤخذ فى ثلاث سنين عندنا وعند الشافعى تجب حالا (فان خرجت العطايا فى اكثر من ثلاث او اقل تؤخذ منه) لحصول المقصود (وان لم يكن) القاتل (من أهل الديوان فعاقلته قبيلته) واقاربه وكل من يتناصر هو به تنوير البصائر (وتقسم الدية) (عليهم فى ثلاث سنين لا يؤخذ فى كل سنة الا درهم أو درهم وثلث ولم تزد على كل واحد من كل الدية فى ثلاث سنين على اربعة) على الاصح ثم السنين بمعنى العطيات قهستانى فليحفظ (فان لم تسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات

عاقلاً للآخر وتمامه في القهستاني (قوله والقاتل عندنا كأحدهم) يعني اذا كان من أهل العطاء أما اذا لم يكن فلا شئ عليه من الدية عندنا أيضا ذكره في المبسوط وعند الشافعي لا شئ عليه مطلقا معراج (قوله فيشاركهم على الصحيح) تقدم في القسامة انه اختيار المتأخرين ومشى في الهداية هنا على عدم المشاركة قال في الكفاية وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح وهو أصل رواية محمد اهـ لكن ذكر في العناية ان ما تقدم انما هو فيما اذا وجد القتيل في دار امرأة فادخلها المتأخرون مع العاقلة لتقديرها قاتلة بسبب وجوب القسامة أما ما هنا فهو فيما اذا كانت قاتلة حقيقة والفرق ان القسامة تستلزم وجوب الدية على المقسم اما بالاستقلال او بالدخول في العاقلة عندنا بالاستقراء وقد تحقق الملزوم فتحقق اللازم بخلاف القتل مباشرة فانه قد لا يستلزم الدية اهـ ملخصا وعليه فليس في المسألة اختلاف تصحيح لاختلاف الموضوع فتأمل (قوله قبيلة سيده) أي مع سيده كما في الشرنبلالية عن البرهان وعبارة الملتقى وعاقلة المعتق ومولى الموالاة مولاه وعاقلته وهي أخصر واظهر (قوله جناية عبد) من اضافة المصدر الى فاعله وأما اذا جنى حر على نفس عبد فسيأتي ط (قوله ولا عمد) أي في النفس أو الطرف فان العمد لا يوجب التخفيف بتحمل العاقلة فوجب القود به قهستاني (تنبيه) قال في الاشباه لا تعقل العاقلة العمد الا في مسألة ما اذا عفا بعض الاولياء أو صالح فان نصيب الباقين ينقلب مالا وتحمله العاقلة اهـ أقول وقد قدمنا في باب القود فيما دون النفس عن العلامة قاسم انه خلاف الرواية ولم يقل به أحد والذي في سائر الكتب انه في مال القاتل فتنبه (قوله أو قتله ابنه عمدا) الاولى كقتله كما عبر به فيما مر آنفا ليكون تمثيلا للشبهة ومنها ما اذا اقتلا رجلا وأحدهما صبي او معتوه والآخر عاقل بالغ او احدهما بحديد والآخر بعصا (قوله ولا ما لزم بصلح) أي عن دم عمد او خطأ اهـ ط فانه على القاتل حالا الا اذا اجل قهستاني (قوله او اعتراف) أي بقتل خطأ فانه على المقر في ثلاث سنين قهستاني (قوله ولا ما دون نصف عشر الدية) أي ما دون ارش الموضحة وهو خمسمائة وهذا خاص فيما دون النفس أما بدل النفس فتحمله العاقلة وان قل كما لو قتل مائة رجل حرا فعلى عاقلة كل مائة درهم أو قتل رجل عبدا قيمته مائة مثلا لزمت العاقلة لان بدل النفس ثبت بالنص وجوبه على العاقلة اهـ ملخصا من العناية والكفاية (تنبيه) قدم الشارح قبيل فصل الجنين ان الصحيح ان حكومة العدل لا تتحملها العاقلة مطلقا أي وان بلغت ارش الموضحة وذكر الاتقاني عن الكرخي ان العاقلة لا تعقل جناية وقعت في دار الحرب فالدية في مال الجاني (قوله لقوله عليه السلام الخ) ذكره فقهاؤنا في كتبهم عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا لكن قيل انه من كلام الشعبي قال في القاموس وقول الشعبي لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ليس بحديث كما توهم الجوهري ومعناه أن يجني الحر على عبد لا العبد على حر كما توهم أبو حنيفة لانه لو كان المعنى على ما توهم لكان الكلام لا تعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا تعقل عبدا قال الاصمعي كلمت في ذلك أبا يوسف بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته اهـ أي لانه يقال عقلت القتيل اذا اعطيت ديته وعقلت عن فلان اذا لزمته دية فاعطيتها عنه واجيب بأن عقلته يستعمل بمعنى عقلت عنه ويدل عليه السباق وهو قوله عمدا وكذا السياق وهو ولا صلحا ولا اعترافا لان معناه عن عمد وعن صلح وعن اعتراف تأمل والاحسن أن يجاب بأنه من الحذف والايصال والاصل عن عبد واقوى دليل على ذلك ما رواه الامام محمد في موطئه بقوله حدثني عبد الرحمن بن أبي الزناد عن أبيه عن عبيد الله بن عتبة بن مسعود عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك اهـ فقد جعل الجاني مملوكا (قوله بل الجاني) ليس من لفظ الحديث وانما هو عطف على جملة قوله واعلم انه لا تعقل عاقلة جناية عبد الخ أي بل يتحمل ذلك الجاني وحده أي ولو حكما كمولى العبد كما افاده القهستاني أو هو عطف على قوله ولا ما لزم بصلح أو اعتراف وأتى به ليربط قول المصنف الا أن يصدقوه بما قبله من المتن (قوله او تقوم حجة) هذا اذا اقامها قبل أن يقضي بها القاضي أي بالدية على المقر أما لو قضى بها في ماله ثم اقامها ليحولها الى العاقلة لم يكن له ذلك لان المال قد وجب عليه بقضاء القاضي فلا يكون له أن يبطل قضاءه ببينته صرح به في المبسوط اهـ رملي (قوله باقرار المدعى عليه) متعلق بثابت وضمير وهو عائد على ما (قوله ولا عليه في ماله) معطوف على قوله فلا شئ عليها والضمير للقاتل (قوله لان تصادقهما) علة للزوم القاتل حصته فقط وانما لم يلزم جميع الدية كما في المسألة الاولى لانه لم يوجد التصديق

من

والقاتل) عندنا (كأحدهم ولو) القاتل (امرأة أو صبيا أو مجنونا) فيشاركهم على الصحيح زيلعي (وعاقلة المعتق قبيلة سيده ويعقل عن مولى الموالاة مولاه) وقبيلة مولاه (و) اعلم انه (لا تعقل عاقلة جناية عبد ولا عمد) وان سقط قوده بشبهة أو قتله ابنه عمدا كما مر (ولا ما لزم بصلح او اعتراف) ولا ما دون نصف عشر الدية لقوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة بل الجاني (الا أن يصدقوه في اقراره أو تقوم حجة) وانما قبلت بالبينة هنا مع الاقرار مع انها لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة (ولو تصادق القاتل واولياء المقتول على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شئ عليها) أي على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولا عليه في ماله الا حصته لان تصادقهما حجة في حقهما زيلعي

واعلم ان الخصم فى ذلك هو الجانى لان الحق عليه ولو كان صبيا فالخصم ابوه خانية قلت يؤخذ من قوله الخصم هو الجانى لا العاقلة جواب حادثة الفتوى وهى ان صبيا فقأ عين صبية فماتت فأراد وليها تحليف العاقلة على نفى فعل الصبى والجواب انه لا تحليف لان ذلك فرع صحة الدعوى وهى غير متوجهة على العاقلة وبقى هنا شئ وهو ان العاقلة لو اقروا بفعل الجانى هل يصح اقرارهم بالنسبة اليهم حتى يقضى عليهم بالدية أم لا فان قلنا نعم ينبغى أن يجرى الحلف فى حقهم لظهور فائدته قاله المصنف بحثا فليحرر (وان جنى حر على نفس عبد خطأ فهى على عاقلته) يعنى اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد وقال الشافعى لا تتحمل النفس أيضا (ولا يدخل صبى وامرأة ومجنون فى العاقلة اذا لم يتناصروا) يعنى لو القاتل غيرهم والا فيدخلون على الصحيح كما مر (ولا يعقل كافر عن مسلم ولا بعكسه) لعدم التناصر (والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم) لان الكفر كله ملة واحدة يعنى ان تناصروا والا ففى ماله فى ثلاث سنين كالمسلم كما بسطه فى المجتبى (واذا لم يكن للقاتل عاقلة) كلقيط وحربى اسلم (فالدية فى بيت المال) فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى درر وبزازية وجعل الزيلعى رواية وجوبها فى ماله رواية شاذة قلت وظاهر ما فى المجتبى عن خوارزم من أن تناصرهم قد انعدم وبيت المال قد انهدم يرجح وجوبها فى ماله فيؤدى فى كل سنة ثلاثة دراهم

من الولى بالقضاء بالدية على العاقلة فى الاولى وقد وجد هنا فافترقا افاده الزيلعى (قوله فى ذلك) أى فى دعوى القتل ط (قوله لان الحق عليه) أى وانما يثبت على العاقلة بطريق التحمل خانية (قوله لا العاقلة) هذا ليس فى عبارة الخانية لكنه أخذه من مفهوم الحصر فى قوله هو الجانى (قوله وهى غير متوجهة على العاقلة) بل على أبيه ان كان له أب وظاهره انه لا يلزم شئ بتلك الدعوى ط (قوله وبقى هنا شئ الخ) تخريج للجواب من وجه آخر محصله أنا اذا قلنا بصحة اقرارهم يلزم جريان الحلف لان القاعدة ان كل موضع لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف الا فى اثنين وخمسين صورة تقدمت آخر الوقف ليست هذه منها لكن اورد عليه ان الخصم هو الجانى كما مر ولا يستحلف من ليس بخصم ومقتضاه أن لا يصح اقرارهم ووجهه ان الدية انما تلزمهم بطريق التحمل عن القاتل فاقرارهم فى الحقيقة اقرار عليه فاذا لم يصح اقرارهم عليه لم يلزمهم موجبه اذ لا يمكن تحمل ما ليس بثابت بخلاف ما اذا اقر بالقتل وصدقوه فانه يلزمهم كما مر لان تصديقهم التزام تحمل ما هو ثابت باقراره هذا والذى حرره العلامة الرملى لزوم التحليف على نفى العلم لما صرحوا به من انه لو قال كفلت بمالك على زيد واقر الكفيل بأن له على زيد كذا وانكره زيد ولا بينة لزم الكفيل دون الاصيل فبه علم ان الاقرار اذا وجد نفاذا على المقر لا يتوقف على الاصل اذ هو حجة وان كانت قاصرة ومسألتنا نظير هذه قال وقد ظفرت بالنقل ففى الثالث من جامع الفصولين دعوى القتل الخطا على القاتل تسمع والبينة عليه تقبل بغيبة العاقلة ودعوى الدية على العاقلة بغيبة القاتل هل تصح فعلى قياس ما كتبناه عن يغ فى آخر الفصل السادس ينبغى أن لا تصح دعواه كل الدية عليهم اه ملخصا أى فان مفهومه ان تصح بقدر ما يخصهم من الدية تأمل (قوله قاله المصنف) أى قال قلت يؤخذ الى هنا (قوله يعنى اذا قتله الخ) لا حاجة اليه مع قول المتن نفس عبد اه ح نعم ذكر الزيلعى ذلك على عبارة الكنز لانه ليس فيها ذكر النفس فكان المناسب للشارح أن يقول قيد بالنفس لان العاقلة الخ (قوله لا تتحمل اطراف العبد) لانه يسلك بها مسلك الاموال ولذا لا يجرى فيها القصاص بين الحر والعبد اتقانى (قوله اذا لم يتناصروا) كذا فيما رأيت من النسخ وصوابه اذا لم يباشروا الاثم علّلوا عدم دخولهم فى العاقلة بأنهم ليسوا من أهل النصرة ولهذا كان أصل الرواية عدم دخولهم وان باشروا كما قدمنا تقريره (قوله وان اختلفت مللهم) قيده فى الملتقى بقوله ان لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى اه وهو مستفاد من قول الشارح يعنى ان تناصروا (قوله كالمسلم) عبارة الاتقانى وغيره والا ففى ماله فى ثلاث سنين من يوم يقضى به كما فى المسلم وهذا فى الذمى أما المسلم ففى بيت المال (قوله كما بسطه فى المجتبى) حيث قال لان الوجوب فى الاصل على القاتل وانما يتحول على العاقلة بالقضاء فاذا لم يوجد له عاقلة بقيت الدية عليه كتاجرين مسلمين فى دار الحرب قتل احدهما صاحبه فعقله فى ماله اه (قوله وحربى اسلم) أى ولم يوال أحدا (قوله فالدية فى بيت المال) لان جماعة المسلمين هم أهل نصرته ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال زيلعى وهداية ومفاده انه لو له وارث معروف لا يلزم بيت المال ويأتى التصريح به (قوله وجعل الزيلعى) وكذا صاحب الهداية وغيره (قوله عن خوارزم) أى حاكيا عن حال أهل خوارزم اه ح وعبارة المجتبى قلت وفى زماننا بخوارزم لا يكون الا فى مال الجانى الا اذا كان من أهل قرية أو محلة يتناصرون لان العشائر فيها قد وهت ورحمة التناصر من بينهم قد رفعت وبيت المال قد انهدم نعم اسامى أهلها مكتوبة فى الديوان الوفاومنات لكن لا يتناصرون به فتعين أن يجب فى ماله اه (قوله يرجح وجوبها فى ماله) خبر قوله وظاهر قلت ولا حاجة الى جعله ترجيحا للرواية الشاذة بل يمكن ترجيح ما ذكر على ظاهر الرواية فان أصل الوجوب على القاتل وحيث لا عاقلة تتحمل عنه ولا بيت مال يدفع منه يؤخذ ذلك من ماله كما مر فى الذمى فظاهر الرواية مبنى على انتظام بيت المال والا لزم اهدار دماء المسلمين فتدبر ثم رأيته كذلك فى مختصر النقاية وشروحها للقهستانى حيث قال ومن لا عاقلة له أى من العرب والعجم يعطى الدية من بيت المال ان كان موجودا أو منضبطا والا أى والا يكن كذلك فعلى الجانى (قوله فيؤدى فى كل سنة الخ) ظاهره عدم التقييد بثلاث سنين والا فعلى من يكون الباقى على انه مع هذا مشكل أيضا لانه اذا ادى فى كل سنة من عمره ثلاثة دراهم أو اربعة فقد تنقضى الدية واذا مات فهل يسقط الباقى أو يؤخذ من تركته أو من غيرها لم ار من اوضح هذا المقام (قوله

أو اربعة كما نقله في المجتبى عن الناطفي قال وهذا حسن لابد من حفظه واقره المصنف فليحفظ فقد وقع في كثير من المواضع انها في ثلاث سنين فافهم وهذا (اذا كان) القاتل (مسلما) فلو ذميا ففي ماله اجماعا بزازية (ومن له وارث معروف مطلقا) ولو بعيدا أو محروما برق أو كفر (لا يعقله بيت المال) وهو الصحيح كما بسطه في الخانية (ولا عاقلة للعجم) وبه جزم في الدرر قاله المصنف لعدم تناصرهم وقيل لهم عواقل لانهم يتناصرون كالاساكفة والصيادين والصرافين والسراجين فأهل محلة القاتل وصنعته عاقلته وكذلك طلبة العلم قلت وبه أفتى الحلواني وغيره خانية زاد في المجتبى والحاصل ان التناصر أصل في هذا الباب ومعنى التناصر انه اذا حزبه امر قاموا معه في كفايته وتمامه فيه وفي تنوير البصائر معزيا للمحافظية والحق ان التناصر فيهم بالحرف فهم عاقلته الى آخره فليحفظ واقره القهستاني لكن حرر شيخ مشايخنا الحانوتي ان التناصر منتف الآن لغلبة الحسد والبغض وتمني كل واحد المكروه لصاحبه فتنبه قلت وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية في ماله او بيت المال

(كتاب الوصايا)

يعم الوصية والايصاء يقال اوصى الى فلان أي جعله وصيا والاسم منه الوصاية وسيجيء في باب مستقل واوصى لفلان بمعنى ملكه بطريق الوصية

قال) أي صاحب المجتبى ونصه قلت وهذا احسن لابد من حفظه فقد رأيت في كثير من المواضع انه تجب الدية في ماله في ثلاث سنين اهـ أقول وجوبها في ماله في ثلاث سنين هو الموافق لما ذكروه في الذمي ولا اشكال فيه فليتأمل فما ذكره في كثير من المواضع هو الاعدل فمنه لا يعدل (قوله وهذا) أي وجوبها في بيت المال أو الخلاف في وجوبها في بيت المال أو في ماله (قوله فلو ذميا) أي لا عاقلة له (قوله ومن له وارث معروف) هذا قيد آخر لقوله وان لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال كما نبه عليه قاضي خان حيث ذكر ان ما سبق محمول على ما اذا لم يكن للقاتل وارث معروف بان كان لقيطا أو من يشبهه اهـ وقدمنا انه مفاد كلام الزيلعي والهداية وبحث الرملي بأنه مخالف لاطلاق عامة الكتب والحال في ذلك ولكن قاضي خان من أجل من يعتمد على تصحيحه لانه فقيه النفس كما قال العلامة قاسم (قوله او محروما برق او كفر) كمستأمن اشترى عبدا مسلما فاعتقه ثم رجع المستأمن الى داره فاسترق ثم جنى العتيق فهو في ماله لان له وارثا معروفا وهو المعتق مع ان ميراثه لو مات لبيت المال لان معتقه رقيق في الحال افاده في الخانية عن الاصل وكذا لو كان المعتق ذميا يكون العقل في مال الجاني أيضا لما مر ان الكافر لا يعقل عن المسلم فلا يرد ما مر من أن عاقلة العتيق قبيلة سيده كذا ظهر لي (قوله لا يعقله بيت المال) بل يكون في ماله وان كان له وارث مستحق كما يستفاد مما قررناه فانه اذا ورثه بيت المال ولم يعقله فاذا لم يرثه فعقله في ماله بالاولى ولا شيء على الوارث لان فرض المسألة فيمن لا عاقلة له (قوله ولا عاقلة للعجم) جمع عجمي وهو خلاف العربي وان كان فصيحا مغرب (قوله وبه جزم في الدرر) وهو قول أبي بكر البلخي وأبي جعفر الهندواني لان العجم لم يحفظوا انسابهم ولا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية على الغير عرف في حق العرب بخلاف القياس وبه أخذ الاستاذ ظهير الدين خانية (قوله عاقلته) أي اذا كانوا يتناصرون فيما بينهم ط ولا تنس ما مر من انه لا يؤخذ في كل سنة من كل واحد من العاقلة اكثر من درهم أو درهم وثلث (قوله اذا حزبه أمر) في المغرب حزبهم أمر اصابهم من باب طلب (قوله وتمامه فيه) حيث قال وان كان له متناصرون من أهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق فالعاقلة أهل الديوان ثم العشيرة ثم أهل المحلة وبه قال الناطفي اهـ (قوله والحق الخ) قلت المدار على التناصر كما ذكروه فمتى وجد بطائفة فهم عاقلته والا فلا ط (قوله لكن حرر الخ) هو تأييد لما جزم به في الدرر (قوله فالدية في ماله) أي عند عدم وجود بيت المال أو عدم انتظامه كما قدمناه والله تعالى اعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الوصايا)

ايراده آخر الكتاب ظاهر المناسبة لان آخر احوال الآدمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بالجنايات والديات لما ان الجناية قد تفضي الى الموت الذي وقته وقت الوصية عناية والمراد هنا انه آخر نسبي نعم على ما في الهداية هو حقيقي لانه لم يذكر فيها الفرائض لكن فيه انه ذكر في الهداية بعده كتاب الخنثى فهو نسبي أيضا كما افاده الطوري (قوله يعم الوصية والايصاء الخ) في المغرب اوصى الى زيد بكذا ايصاء ووصى به توصية والوصية والوصاة اسمان في معنى المصدر ثم سمي الموصى به وصية والوصاية بالكسر مصدر الوصي وقيل الايصاء طلب الشيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد وفاته وفي حديث الظهار استوصي بابن عمك خيرا أي اقبلي وصيتي فيه وانتصاب خيرا على المصدر أي استيصاء خير اهـ وفي المصباح وصيت الى فلان توصية واوصيت اليه ايصاء والاسم الوصاية بالكسر والفتح لغة واوصيت اليه بمال جعلته له اهـ وفي القاموس اوصاه ووصاه توصية عهد اليه والاسم الوصاة والوصاية والوصية اهـ ونقل الامام النووي عن أهل اللغة انه يقال اوصيته ووصيته بكذا واوصيت ووصيت له واوصيت اليه جعلته وصيا قلت وبه ظهر انه لا فرق في اللغة بين المتعدي بنفسه أو باللام أو بالى في ان كلا منها يستعمل بمعنى جعلته وصيا وان المتعدي بالى يستعمل بمعنى تمليك المال وان كلا من الوصية والايصاء يأتي لهما وان التفرقة بين المتعدي باللام والمتعدي بالى اصطلاحية شرعية كما يفهم من الدرر وبه صرح الطوري عن بعض المتأخرين وكأنهم نظروا في ذلك الى أصل المعنى فان معنى أوصيت اليه عهدت اليه بأمر اولادي مثلا ومعنى أوصيت له ملكته له كذا فعدوا كلا منهما بما يتعدى به ما تضمنا معناه ثم اعلم ان جمع وصية وصايا وأصله وصايي فقلبت الياء

الاولى همزة لوقوعها بعد ألف مفاعل ثم ابدلت كسرتها فتحة فانقلبت الياء الاخيرة ألفا ثم أبدلت الهمزة ياء لكراهة وقوعها بين ألفين بقي ان عمومه للوصية والايصاء ليس على معنى انه جمع لهما كما لا يخفى بل على معنى ان الوصية تأتي اسما من المتعدي بالى والمتعدي باللام فجمعت على وصايا مرادا بها كل من المعنيين فلا يرد ان ذكر باب الوصي في هذا الكتاب على سبيل التطفل فليتأمل (قوله فحينئذ) تفريع على قوله بمعنى ملكه بطريق الوصية والاوضح أن يقول وهي تمليك بزيادة واو ويرجع الضمير الى الوصية في كلامه ط (قوله عينا كان أودينا) عبارة المنح وغيره عينا أومنفعة اه ح (قوله بطريق التبرع) متعلق بتمليك اه ح وهذا القيد ذكره الزيلعي تبعا للنهاية (قوله ليخرج نحو الاقرار بالدين) أي الاقرار به لاجنبي وفيه ان القائلين من علمائنا بأن الاقرار اخبار لا تمليك استدلوا بهذه المسألة فانه لو كان تمليكا لزم أن لا ينفذ من كل المال كما أوضحناه في كتاب الاقرار فحينئذ لا حاجة لاخراجه لانه لم يدخل والتحقيق ان قيد التبرع لاخراج التملك بعوض كالبيع والاجارة وانه احترز بقوله مضاف الى ما بعد الموت عن نحو الهبة فانها تمليك تبرع للحال (قوله كما سيجيء) اي في أول باب العتق في المرض (قوله ولا ينافيه الخ) جواب سؤال يرد على قوله يعني بطريق التبرع تقريره ظاهر وأشار بقوله فتأمله الى دقة الجواب وذلك لان الواجب لحقه تعالى لما سقط بالموت أشبه التبرع ولم يكن كديون العباد اه ح أقول هذا مبني على ان المراد بالتبرع ما ان شاء فعله وان شاء تركه وعلى ما قدمناه يراد به ما كان مجانا لا بمقابلة عوض وبه يندفع السؤال (قوله وهي على ما في المجتبى) عبارته والوصية أربعة أقسام واجبة كالوصية برد الودائع والديون المجهولة ومستحبة كالوصية بالكفارات وفدية الصلاة والصيام ونحوها ومباحة كالوصية للاغنياء من الاجانب والاقارب ومكروهة كالوصية لاهل الفسوق والمعاصي اه وفيه تامل لما قاله في البدائع الوصية بما عليه من الفرائض والواجبات كالحج والزكاة والكفارات واجبة اه شرنبلالية ومشى الزيلعي على ما في البدائع وفي المواهب تجب على مديون بما عليه لله تعالى أو للعباد وهذا ما مشى عليه المصنف خلافا لما في المجتبى من التفرقة بين حقوقه تعالى وحقوق العباد وما مر من سقوط ما وجب لحقه تعالى بالموت لا يدل على عدم الوجوب لان المراد سقوط ادائها والافهي في ذمته فقول الشارح على ما في المجتبى أي من حيث التقسيم الى الاربعة تأمل (قوله ومباحة لغني) لعل المراد اذا لم يقصد القربة أما لو اوصى له لكونه من أهل العلم او الصلاح اعانة له او لكونه رحما كاشحا او ذا عيال فينبغي ندبها تأمل (قوله ومكروهة لاهل فسوق) يرد عليه ما في صحيح البخاري لعل الغني يعتبر فيتصدق والسارق يستغني بها عن السرقة والزانية عن الزنا وكان مراده ما اذا غلب على ظنه انه يصرفها للفسوق والفجور اه رحمتي أقول وظاهر ما مر انها صحيحة لكن سيأتي آخر باب الوصية للاقارب تعليل القول ببطلان الوصية بتطيين القبر بأنها وصية بالمكروه وسيأتي تمامه هناك (قوله والا فمستحبة) أي اذا لم يعرض لها ما يبطلها (قوله ولا تجب الخ) رد على من قال بوجوبها للوالدين والاقربين اذا كانوا ممن لا يرثون لآية البقرة وهي قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت الآية والمراد بآية النساء آية المواريث واخرج البخاري في صحيحه عن عطاء وابن عباس رضي الله تعالى عنهم قال كان المال للولد فكانت الوصية للوالدين فنسخ الله ذلك بأحب فجعل للذكر مثل حظ الانثيين وجعل للابوين لكل واحد منهما السدس وروى في السنن مسندا الى أبي امامة رضي الله تعالى عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث واخرجه الترمذي وابن ماجه وقال الترمذي حسن وهذا الحديث مشهور تلقته الامة بالقبول ونسخ الكتاب جائز عندنا بمثله اتقاني (قوله سببها ما هو سبب التبرعات) وهو تحصيل ذكر الخير في الدنيا ووصول الدرجات العالية في العقبى نهاية وهذا في المستحبة أما الواجبة فالظاهر ان سببها سبب الاداء وهو خطاب الله تعالى باداء تلك الواجبات وقد قالوا ان القضاء يجب بما يجب به الاداء فتدبر (قوله أهلا للتمليك) الاولى قول النهاية أهلا للتبرع (قوله كما سيجيء) أي بعد نحو ورقة (قوله وعدم استغراقه) أي الموصي به بالدين أي الا بابراء الغرماء قهستاني (قوله كما سيجيء) أي في المتن قريبا (قوله وقتها) أقول في التاترخانية الموصى له اذا كان معينا من أهل الاستحقاق يعتبر صحة الايجاب يوم اوصى ومتى كان غير معين يعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصي فلو اوصى بالثلث لبني فلان ولم يسمهم ولم يشر اليهم فهي

فحينئذ (هي تمليك مضاف الى ما بعد الموت) عينا كان او دينا قلت يعني بطريق التبرع ليخرج نحو الاقرار بالدين فانه نافذ من كل المال كما سيجيء ولا ينافيه وجوبها لحقه تعالى فتأمله (وهي على ما في المجتبى أربعة اقسام (واجبة بالزكاة والكفارات (و) فدية (الصيام والصلاة التي فرط فيها) ومباحة لغني (ومكروهة لاهل فسوق (والا فمستحبة) ولا تجب للوالدين والاقربين لان آية البقرة منسوخة بآية النساء (سببها) ما هو (سبب التبرعات وشرائطها كون الموصي اهلا للتمليك) فلم تجز من صغير ومجنون ومكاتب الا اذا اضاف لعتقه كما سيجيء (وعدم استغراقه بالدين) لتقدمه على الوصية كما سيجيء (و) كون (الموصى له حيا وقتها) تحقيقا أو تقديرا

للموجودين عند موت الموصى وان سماهم او اشار اليهم فالوصية لهم حتى لو ماتوا بطلت الوصية لان الموصى له معين فتعتبر صحة الايجاب يوم الوصية اه ملخصا (قوله ليشمل الحمل) أى قبل أن تنفخ فيه الروح اذ بعد النفخ يكون حيا حقيقة اه ح (قوله ايراد الشرنبلالية) حيث قال يرد عليه الوصية للحمل اذ يشترط وجوده لا حياته لان نفخ الروح يكون بعد وجدانه وقتا غير حى اه ح (قوله وكونه غير وارث) أى ان كان ثمة وارث آخر والا تصح كما لو اوصى أحد الزوجين للآخر ولا وارث غيره كما سيجيء (قوله وقت الموت) أى لا وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية زيلعى (قوله ولا قاتل) أى مباشرة كالخاطئ والعامد بخلاف المتسبب لانه غير قاتل حقيقة وهذا اذا كان ثمة وارث والا صحت وكان القاتل مكلفا والا فتصح للقاتل لو صبيا او مجنونا كما سيأتى (قوله وهل يشترط كونه) أى كون الموصى له معلوما أى معينا شخصا كزيد او نوعا كالمساكين فلو قال اوصيت بثلثى لفلان أو فلان بطلت عنده للجهالة كما سيذكره قبيل وصايا الذمى وفى الولوالجية اوصت أن يعتق عنها امة بكذا ويعطى لها من الثلث كذا فان كانت الامة معينة جازت الوصيتان والا جازت الوصية بالعتق دون المال الا أن تفوض ذلك الى الوصى وتقول أعطها ان احببت فان محمدا ذكر فيمن اوصى ان تباع أمته ممن احبت تجبر الورثة على بيعها ممن احبت فان ابى الرجل أن يأخذها بقيمتها يحط عنه مقدار ثلث مال الموصى اه ملخصا قلت يؤخذ منه ان الوصية لمجهول تصح عند التخيير ووجهه ظاهر فان هذه الجهالة لا تفضى الى المنازعة لارتفاعها بتعيين من له التخيير بخلاف ما لو قال لرجل او قال لزيد او عمرو وتأمل (قوله بعقد) متعلق بالتمليك (قوله مالا أو نفعا الخ) تعميم للموصى به (قوله ام معدوما) أى وهو قابل للتمليك بعقد من العقود قال فى النهاية ولهذا قلنا بأن الوصية بما تثمر نخيله العام أو أبدا تجوز وان كان الموصى به معدوما لانه يقبل التمليك حال حياة الموصى بعقد المعاملة وقلنا بأن وصيته بما تلد اغنامه لا تجوز استحسانا لانه لا يقبل التمليك حال حياة الموصى بعقد من العقود اه وفى القهستانى الموصى به اذا كان معينا أو غير معين وهو شائع فى بعض المال يشترط وجوده عند الوصية وان كان شائعا فى كله يشترط عند الموت كما اذا اوصى بعنز من غنمى او من مالى فانه يشترط وجود العنز فى الاول عند الوصية وفى الثانى عند الموت اه ومثله فى التاترخانية ويأتى تمامه فى الباب الآتى (قوله وأن يكون بمقدار الثلث) أى ان كان ثمة وارث ولم يجزها بالاكثر وبما قررناه ظهر ان هذه الشروط بعضها شروط لزوم وهى ما توقفت لحق الغير ونفذت باجازته وبعضها شروط صحة (قوله وما يجرى مجراه الخ) فى الخانية قال اوصيت لفلان بكذا او لفلان بكذا او جعلت ربع دارى صدقة لفلان قال محمد اجيز هذا على الوصية وقال أبو يوسف فى سؤال عرض عليه واما قوله جعلت هو وصية لا يشترط فيها القبض والافراز اه ملخصا وفى النهاية وأما بيان الالفاظ المستعملة فيها ففى النوادر عن محمد اذا قال اشهدوا انى اوصيت لفلان بألف درهم واوصيت ان لفلان فى مالى ألف درهم فالاولى وصية والاخرى اقرار وفى الاصل قوله سدس دارى لفلان وصية وقوله لفلان سدس فى دارى اقرار وعلى هذا قوله لفلان ألف درهم من مالى وصية استحسانا اذا كان فى ذكر وصيته وفى مالى اقرار واذا كتب وصيته بيده ثم قال اشهدوا على ما فى هذا الكتاب جاز استحسانا وان كتبها غيره لم يجز اه ملخصا (قوله وفى البدائع الخ) عبارتها على ما فى الشرنبلالية وأما ركن الوصية فقد اختلف فيه قال اصحابنا الثلاثة أى الامام وصاحباه هو الايجاب والقبول الايجاب من الموصى والقبول من الموصى له فما لم يوجدا جميعا لا يتم الركن وان شئت قلت ركن الوصية الايجاب من الموصى وعدم الرد من الموصى له وهو أن يقع اليأس عن رده وهذا اشمل لتخريج المسائل وقال زفر الركن هو الايجاب من الموصى فقط اه وكلام المصنف تبعا لشراح الهداية يشير الى أن القبول شرط لا ركن وما فى البدائع هو الموافق لما يذكرونه فى سائر العقود كالبيع ونحوه من أن الركن كل منهما (قوله قلت الخ) عزاه فى الشرنبلالية الى الخلاصة والظاهر ان المراد بالقبول دلالة عدم الرد فهو بمعنى ما قدمناه عن البدائع من قوله وان شئت قلت الخ ثم المعتبر فى القبول والرد ما بعد الموت لا ما قبله كما سيأتى (قوله بأن يموت الخ) تصوير للدلالة ومثله الوصية للحمل وبقى لو الموصى له غير معين كالفقراء والظاهر ان القبول غير

ليشمل الحمل الموصى له فانه معه فان به يسقط ايراد الشرنبلالية (و) كونه (غير وارث) وقت الموت (ولا قاتل) وهل يشترط كونه معلوما قلت نعم كما ذكره ابن سلطان وغيره فى الباب الآتى (و) كون (الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصى) بعقد من العقود مالا او نفعا موجودا للحال أم معدوما وان يكون بمقدار الثلث (وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان وما يجرى مجراه من الالفاظ المستعملة فيها) وفى البدائع ركنها الايجاب والقبول وقال زفر الايجاب فقط قلت والمراد بالقبول ما يعم الصريح والدلالة بان يموت الموصى له بعد موت الموصى بلا قبول

شرط أو هو موجود دلالة تأمل (قوله كما سيجيء) أي في الورقة الثانية (قوله وحكمها الخ) هذا في جانب الموصى له أما في جانب الموصي فقد مرّ أنها أربعة أقسام أفاده في الشرنبلالية قال ط وفيه ان المراد بالحكم هنا الاثر المترتب على الشيء وفيما مرّ ما يعبر عنه بالصفة (قوله عند عدم المانع) أي من قتل أو حرابة أو استغراق بالدين أو نحو ذلك (قوله لا الزيادة عليه الخ) فاذا أوصى بما زاد على الثلث ولم يكن الاوارث يردّ عليه واجازها فالبقية له وان اجاز من لا يردّ عليه ففرضه في البقية وباقيها لبيت المال فلو أوصى بثلثي ماله واجازت الزوجة فلها ربع الثلث واحد من اثني عشر مخرج الثلثين وربع الباقي ولبيت المال ثلاثة ولزيد ثمانية وتمامه في شرح السائحاني على منظومة ابن الشحنة في الفرائض وان لم تجز وأوصى لها أيضا أولا فقد أوضحه في الجوهرة فراجعها (قوله الا أن تجيز ورثته الخ) أي بعد العلم بما أوصى به أما اذا علموا انه أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا اجزنا ذلك لا تصح اجازتهم خانية عن المنتقى ونقل السائحاني عن المقدسي اذا اجاز بعض الورثة جاز عليه بقدر حصته لو اجازت كل الورثة حتى لو أوصى لرجل بالنصف واجاز أحد وارثين مستويين كان للمجيز الربع ولرفيقه الثلث وللموصى له الثلث الاصلي ونصف السدس من قبل المجيز اهـ ومثله في غاية البيان (تنبيه) اذا صحت الاجازة بعد الموت تملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي من قبل المجيز كما في الزيلعي وسيجيء بيان ذلك آخر الباب الآتي (قوله ولا تعتبر الخ) أي لانها قبل ثبوت الحق لهم لان ثبوته عند الموت فكان لهم أن يردوه بعد وفاته بخلاف الاجازة بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق وتمامه في المنح وفي البزازية تعتبر الاجازة بعد الموت لا بعده هذا في الوصية أما في التصرفات المفيدة لاحكامها كالاعتاق وغيره اذا صدر في مرض الموت واجازه الوارث قبل الموت لا رواية فيه عن اصحابنا قال الامام علاء الدين السمرقندي اعتق المريض عبده ورضي به الورثة قبل الموت لا يسعى العبد في شيء وقد نصوا على ان وارث المجروح اذا عفا عن الجارح يصح ولا يملك المطالبة بعد موت المجروح اهـ (قوله وهم كبار) المراد أن يكونوا من أهل التصرف ويأتي تمامه (قوله يعني يعتبر الخ) الانسب جعل هذه مسألة مستقلة فيعبر بالواو ط قلت لعل الشارح يشير الى أخذ ذلك من عبارة المصنف بجعل الظرف وهو بعد موته مما تنازع فيه قوله تجيز وقوله ورثته ولما كان فيه خفاء أتى بلفظة يعني تأمل (قوله وقت الموت لا وقت الوصية) لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر التمليك وقته زيلعي وقدمنا عنه التفريع على ذلك (قوله على عكس اقرار المريض) فيعتبر كونه وارثا أو غير وارث عند الاقرار حتى لو أقر لغير وارث جاز وان صار وارثا بعد ذلك لكن بشرط أن يكون ارثه بسبب حادث بعد الاقرار كما لو أقر لاجنبية ثم تزوجها بخلاف ما اذا كان السبب قائما لكن منع منه مانع ثم زال بعده كما لو أقر لابنه الكافر أو العبد ثم أسلم أو عتق فانه يبطل الاقرار كالوصية والهبة كما سيأتي متنا فما ذكره الزيلعي وغيره تبعا للنهاية من انه لو اقر لابنه العبد لا يبطل بالعتق لان ارثه بسبب حادث بعد الاقرار ولانه في المعنى اقرار لمولاه الاجنبي فقد ردّه العلامة الاتقاني بأنه سهو لا يصح نقله فقد نص على خلافه في الجامع الصغير اهـ قلت بل هو مخالف للمتون أيضا كما يأتي على ان كون الارث فيه بسبب حادث محل نظر نعم ذكر في الهداية انه لو غير مديون يصح والا فلا وسيأتي فتدبر (قوله ولو عند غنى ورثته الخ) اشار بزيادة لو الوصلية الى أن الوصية بما دون الثلث عند عدم الغنى أو الاستغناء مستحبة أيضا وهو كذلك لما قال في الهداية ويستحب أن يوصي بدون الثلث سواء كانت الورثة اغنياء أو فقراء لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ثم هل الوصية بأقل من الثلث أولى ام تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك أولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه الصلاة والسلام أفضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقر والقرابة جميعا وان كانوا اغنياء أو يستغنون بنصيبهم فالوصية أولى لانه يكون صدقة على الاجنبي والترك هبة من القريب والاول أولى لانه يبتغي بها وجه الله تعالى وقد قيل في هذا الوجه يخير لاشتمال كل على فضيلة وهو الصدقة أو الصلة اهـ كلام الهداية وحاصله انه لا تنبغي الوصية بتمام الثلث بل المستحب التنقيص عنه مطلقا لانه عليه الصلاة والسلام قد استكثر الثلث بقوله والثلث كثير لكن التنقيص عند فقر الورثة وان كان مستحبا الا أن ثمة ما هو أولى منه وهو الترك أصلا فان المستحب تتفاوت درجاته وكذا المسنون

كما سيجيء (وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له) كما في الهبة فيلزمه استبراء الجارية الموصى بها (وتجوز بالثلث للاجنبي) عند عدم المانع (وان لم يجز الوارث ذلك لا الزيادة عليه الا ان تجيز ورثته بعد موته) ولا تعتبر اجازتهم حال حياته اصلا بل بعد وفاته (وهم كبار) يعني يعتبر كونه وارثا أو غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية على عكس اقرار المريض للوارث (وندبت بأقل منه) ولو (عند غنى ورثته

والمكروه وغيرهما وبهذا ظهر لك ان اتيان الشارح المحقق بلو الوصلية موافق للهداية فافهم هذا وفي القهستاني اذا كان المال قليلا لا ينبغي أن يوصي على ماقال أبو حنيفة وهذا اذا كان الاولاد كبارا فلو صغارا فالترك أفضل مطلقا على ماروى عن الشيخين كما في قاضي خان اه فالتفصيل انما هو في الكبار أما الصغار فترك المال لهم أفضل ولو كانوا اغنياء (تنبيه) قال في الحاوي القدسي من لاوارث له ولادين عليه فالاولى أن يوصي بجميع ماله بعد التصدق بيده (قوله او استغنائهم بحصتهم) أي صيرورتهم اغنياء بان يرث كل منهم اربعة آلاف درهم على ماروى عن الامام أو يرث عشرة آلاف درهم على ماروى عن الفضلي قهستاني عن الظهيرية واقتصر الاتقاني على الاول (قوله أي غنى واستغناء) عبر بالواو اشارة الى أن المراد بقوله بلا احدهما عدمهما معا اذ لو وجد أحدهما دون الآخر كان المندوب الفعل لا الترك فيناقض ماقبله فتدبر (قوله لانه) أي ترك الوصية (قوله كمستأمن) فانه اذا اوصى بكل ماله لمسلم أو ذمي جاز لان المنع عن الوصية بالكل لحق الورثة ولاحق للورثة في دار الحرب ولو الحية وسيأتي تمامه في باب وصايا الذمي (قوله لعدم المزاحم) علة لقوله وصحت ومابعده (قوله وتكون وصية بالعتق) أي تكون هذه الوصية وصية للعبد بنفسه تصحيحا لها وبمازاد على قيمته الى تمام الثلث (قوله فان خرج من الثلث الخ) فيه اجمال وبيانه مانقله ط عن الهندية عن البدائع ان كان المال دراهم او دنانير وقيمة ثلثي العبد مثل ماوجب له صار قصاصا ولو في المال زيادة دفعت اليه أو في ثلثي العبد زيادة دفعت الى الورثة وان كان عروضا لا يصير قصاصا الا بالتراضي لاختلاف الجنس ويسعى في ثلثي قيمته وله ثلث سائر امواله وهذا عنده وأما عندهما فكله مدبر فيعتق كله مقدما على سائر الوصايا فان زاد الثلث على قيمته دفع الورثة اليه وان قيمته اكثر سعى في الفضل اه ملخصا قلت والخلاف مبني على تجزي الاعتاق وعدمه كما في شرح المجمع واشار بتقدم العتق على سائر الوصايا الى ثمرة الخلاف واوضحها في العزمية بما اذا اوصى بثلث ماله لقنه الذي قيمته ألف درهم واوصى بثلثي ألف درهم للفقراء أومات وترك العبد وألفي درهم عتق عنده ثلث العبد مجانا والثلثان من قيمته بين العبد والفقراء سوية ويدفع العبد للفقراء ثلث قيمته وعندهما يعتق اولا كل العبد مجانا ولاشئ للفقراء اه فتأمل ثم ان ظاهره ان كون هذه وصية بالعتق مبني على قولهما تأمل (قوله أو بدنانير الخ) لوصدر بلا فقال لابدنانير لكان اولى والمراد بالمرسلة كما سيذكره الشارح في الباب الآتي المطلقة غير المقيدة بثلث اونصف اونحوهما اه أي كما اذا قال بمائة مثلا فافهم (قوله وصحت لمكاتب نفسه) أي اذا لم يعجز نفسه ولو بعد موت السيد أما اذا عجز نفسه فهل يكون في حكم الوصية للمملوك حرره نقلا اه ط (قوله أو لمدبره أو لام ولده) لان نفاذها بعد موت السيد وهما ح حران اه ط (قوله لا لمكاتب وارثه) لانه عند موت الموصي باق على ملك الوارث فتكون وصية للوارث تأمل وفي القهستاني لا تصح لعبد وارثه ومدبره وام ولده لانه وصية للوارث حقيقة بخلاف الوصية لابن وارثه كما في النظم اه (قوله وصحت للحمل) لانها استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية ولايقال شرطها القبول والجنين ليس من أهله لانها تشبه الهبة والميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل القبول زيلعي (قوله وبه) أي بالحمل لانه يجري فيه الارث فتجري فيه الوصية أيضا لانها اخته زيلعي وهذا اذا لم يكن الحمل من المولى اتقاني واشار اليه الشارح (تنبيه) قدمنا في باب اللعان عن فتح القدير أن توريث الحمل والوصية به وله لا يثبتان الا بعد الانفصال فيثبتان للولد لا للحمل اه أقول والمراد ثبوت حكمهما والا فهما ثابتان قبل ذلك فلا ينافي كلامهم هنا (فرع) في الظهيرية لو اعتق اعتق الورثة الحمل الموصى به جاز اعتاقهم ويضمنون قيمته يوم الولادة اه أقول ووجهه ماعلمت ان الوصية به لا يثبت حكمها الا بعد الولادة فهو قبلها على ملك الورثة تبعا للامه وبالولادة ثبت حق الموصى له وقد اتلفوه عليه فضمنوا قيمته وقتها تأمل (قوله لاقل من ستة اشهر) اذ لو ولد لستة اشهر أو لاكثر احتمل وجوده وعدمه فلا تصح أفاده الاتقاني (قوله ولو ميتا) مثل الموت الطلاق البائن ط أقول ومثله لو اقر الموصي بانها حامل فتثبت الوصية له ان وضعته مابين سنتين من يوم أوصى لان وجوده في البطن عند الوصية ثبت

باقرار

او استغنائهم بحصتهم كتركهما اى كالندب تركها (بلا احدهما) أي غنى واستغناء لانه حينئذ صلة وصدقة (وتؤخر عن الدين لتقدم حق العبد (وصحت بالكل عند عدم ورثته) ولو حكما كمستأمن لعدم المزاحم (ولمملوكه بثلث ماله) اتفاقا وتكون وصية بالعتق فان خرج من الثلث فبها والا سعى في بقية قيمته وان فضل من الثلث شئ فهو له (وبدراهم أوبدنانير مرسلة لا) تصح في الاصح كما لا تصح بعين من اعيان ماله له (وصحت لمكاتب نفسه أو لمدبره أو لام ولده) استحسانا لا لمكاتب وارثه (و) صحت (للحمل وبه) كقوله أوصيت بحمل جاريتي أو دابتي هذه لفلان ثم انما تصح (ان ولد الحمل (لاقل من ستة اشهر) لو زوج الحامل حيا ولو ميتا وهي معتدة حين الوصية

باقرار الموصى فانه غير متهم فيه لانه موجب له ما هو خالص حقه بناء على هذا الاقرار وهو الثلث فيلحق بالوصار معلوما يقينا بأن وضعته لاقل من ستة اشهر اهـ كذا نقله شيخ مشايخنا العلامة محمد التافلاتى الحنفى مفتى القدس الشريف عن مبسوط السرخسى (قوله فلاقل من سنتين) أى من وقت الموت أو الطلاق ولو كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الوصية ط (قوله ولا فرق) أى فى صحة الوصية للحمل أوبه (قوله لينفق عليه) قيد به لما سيأتى من قوله أوصى بهذا التبن لدواب فلان فان الوصية باطلة ولو قال يعلف بها دواب فلان جاز (قوله صح) أى اذا قبل فلان اتقانى لانها وصية له كما سيأتى (قوله ومدة الحمل) أى أقل مدته وهو صريح ما فى القهستانى ط (قوله وللفيل احدى عشرة سنة) الذى رأيته فى نسختى القهستانى احد عشر شهرا فلتراجع نسخة اخرى (قوله وعليه المتون) أفاد بذلك اعتماده ط (قوله وفى الكافى الخ) أقول هذا الذى ينبغى اعتماده فان اصحاب المتون كما صرحوا بما مر فقد صرحوا أيضا فى آخر باب الوصية بالخدمة بأنه لو أوصى بصوف غنمه وولدها أى الحمل له الموجود عند موته وأقره الشارح فهو مخصص لاطلاقهم هنا فافهم (قوله ان كان له) أى ان كان الايصاء للحمل لما مر أن من الشرائط كون الموصى له موجودا وقت الوصية ولا يتيقن بوجوده الا اذا ولد لاقل من ستة اشهر من وقتها (قوله ان كان به) لما قدمناه عن النهاية من ان الموصى به ان كان معدوما لابد من ان يكون قابلا للتمليك بعقد من العقود ولذا لم تجز الوصية بما تلد اغنامه (قوله لعدم قبضه) بيان للفرق بين الوصية والهبة فان الهبة تمليك محض والملك بالهبة انما يثبت بالقبض والجنين غير صالح لذلك أفاده فى العناية أما الوصية فهى تمليك من وجه واستخلاف من وجه كما قدمنا (قوله لانه لا ولاية للاب على الجنين) لان ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه الى النظر ولا حاجة للجنين الى ذلك ولان الجنين فى حكم جزء من اجزاء الام وكما لا يثبت للاب الولاية على الام فكذلك على ما هو من اجزائها وكذلك الام لو كانت هى التى صالحت لان الابوة فى الولاية أقوى فاذا كانت لا تثبت للاب فالام اولى والجنين وان كان بمنزلة جزء منها من وجه فهو فى الحقيقة نفس مودعة فيها فلاعتبار معنى النفسية صحت الوصية والوصية للاجزاء لا تصح ولا يمكن تصحيح هذا الصلح من الام باعتبار الجزئية لهذا المعنى اهـ تافلاتى عن المبسوط (قوله قلت وبه علم الخ) هو للمصنف فى المنح ط وفى حاشية الاشباه للحموى فى قاعدة التابع تابع ينبغى ان يقال ان كان شيأ يخشى عليه التلف فللولى بيعه والا فان كان حيوانا فكذلك لان مؤنته تستغرقه بالنفقة ولو عقارا فلا هذا ما ظهر لى تفقها والقواعد تقتضيه اهـ (قوله بل قالوا الخ) اضراب انتقالى فانه أفاد أنه لا تثبت الولاية عليه اصلا فضلا عن صحة التصرف وعدمها فافهم قال الرملى والنقل فى عدم ولاية الاب والوصى على الجنين متظاهر كثير اهـ (تنبيه) افتى فى الحامدية أخذا مما هنا بأنه لا يصح نصب الاب وصيا على حمله لكن فى الاشباه أول كتاب البيوع ينبغى ان يصح الوقف عليه كالوصية قال الحموى أى عليه فأفاد أنه يصح نصب وصى عليه وهو موافق لبحثه الماره وبه افتى العلامة ابن الشلبى مستندا الى قولهم ان الوقف على الحادثين من اولاده صحيح وقولهم ان الوقف اخو الوصية حيث دخلوا فى الوقف دخلوا فيها أيضا أقول فيه نظر فان الظاهر ان مرادهم الوصية التى هى التمليك فان الوقف اخوها لانه تصدق بالمنفعة والكلام فى نصب الوصى على الحمل وذلك لا يشبه الوقف عليه كما لا يخفى وبه ظهر ما فى كلام الحموى السابق هذا ولمولانا الشيخ محمد التافلاتى رسالة فى هذه المسألة وفق فيها بأنه صحيح ولكنه موقوف الى الولادة أخذا مما قدمناه عن فتح القدير من ان توريثه والوصية به وله موقوفان اليها أيضا والله تعالى أعلم (قوله وصحت بالامة الا حملها) يعنى اذا قال أوصيت بهذه الامة الا حملها صحت الوصية والاستثناء أيضا وهو منقطع بمعنى لكن لان الحمل لا يتناوله اسم الامة لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعا وتمامه فى العناية (قوله صح استثناؤه منه) أى والحمل يصح افراده بالوصية فكذا استثناؤه منها زيلعى (قوله لا حربى فى داره) أى وان اجازت الورثة لنهينا عن برهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله الآية فعدم الجواز لحق الشرع لا لحق الورثة بخلاف الوصية للوارث أو للاجنبى بما زاد على الثلث فانه لحق الورثة ولان الحربى فى داره كالميت فى حقنا والوصية للميت باطلة ونص محمد فى الاصل على عدم جواز الوصية للحربى صريحا وكذا فى الجامع الصغير وذكر شراحه ان فى السير الكبير ما يدل على الجواز ورده العلامة قاضى زاده بأن لفظ السير الكبير لو أوصى مسلم لحربى والحربى فى دار

فلاقل من سنتين بدليل ثبوت نسبه اختيار وجوهرة ولا فرق بين الادمى وغيره من الحيوانات فلو أوصى لما فى بطن دابة فلان لينفق عليه صح ومدة الحمل للادمى ستة اشهر وللفيل احدى عشرة سنة وللابل والخيل والحمار سنة وللبقر تسعة اشهر وللشاة خمسة اشهر وللسنور شهران وللكلب أربعون يوما وللطير احد وعشرون يوما قهستانى معزيا للاستيفاء (من وقتها) أى من وقت الوصية وعليه المتون وفى النهاية من وقت موت الموصى وفى الكافى ما يفيد أنه من الاول ان كان له ومن الثانى ان كان به زاد فى الكنز ولا تصح الهبة للحمل لعدم قبضه ولا ولاية لاحد عليه ليقبض عنه زيلعى وغيره فلو صالح أبو الحمل عنه بما اوصى له لم يجز لانه لا ولاية للاب على الجنين ولو الجنة قلت وبه علم جواب حادثة الفتوى وهى انه ليس للوصى ولو مختارا التصرف فيما وقف للحمل بل قالوا الحمل لا يلى ولا يولى عليه (وصحت بالامة الا حملها) لما تقرر أن كل ما صح افراده بالعقد صح استثناؤه منه وما لا فلا (ومن المسلم للذمى وبالعكس لا حربى فى داره)

قد بداره لان المستأمن كالذمي كما افاده المنلا بحثا قلت وبه صرح الحدادي والزيلعي وغيرهما وسيجيء متنا في وصايا الذمي

(ولا لوارثه وقاتله مباشرة) لا تسبيبا كما مر (الا باجازة ورثته) لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث الا أن يجيزها الورثة يعني عند وجود وارث آخر كما يفيده آخر الحديث وسنحققه (وهم كبار) عقلاء فلم تجز اجازة صغير ومجنون واجازة المريض كابتداء وصية ولو اجاز البعض ورد البعض جاز على المجيز بقدر حصته (أو يكون القاتل صبيا أو مجنونا) فتجوز بلا اجازة لانهما ليسا أهلا للعقوبة (أو لم يكن له وارث سواه) كما في الخانية أي سوى الموصى له القاتل أو الوارث حتى لو اوصى لزوجته أو هي له ولم يكن ثمة وارث آخر تصح الوصية ابن كمال زاد في المجتبى فلو اوصت لزوجها بالنصف كان له الكل قلت وانما قيدوا بالزوجين لان غيرهما لا يحتاج الى الوصية لانه يرث الكل برد أو رحم وقد قدمناه في الاقرار معزيا للشرنبلالية وفي فتاوى النوازل اوصى لرجل بكل ماله ومات ولم يترك وارثا الا امرأته فان لم تجز فلها السدس والباقي للموصى له لان له الثلث بلا اجازة فيبقى الثلثان فلها ربعهما وهو سدس الكل ولو كان مكانها زوج فان لم يجز فله الثلث والباقي للموصى له

(ولا من صبي غير مميز أصلا) ولو في وجوه الخير خلافا للشافعي

الحرب لا يجوز واعترضه في العزمية بأن ناقلي الجواز مؤتمنون في الاخذ والنقل وذكر العلامة جوي زاده ان مرادهم بما يدل على الجواز ما ذكره في شرح السير الكبير للسرخسي بقوله لا بأس ان يصل الرجل المسلم المشرك قريبا كان أو بعيدا محاربا كان أو ذميا واستدل عليه باحاديث منها انه بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسمائة دينار الى مكة حين قحطوا وأمر بدفع ذلك الى أبي سفيان بن حرب وصفوان بن امية ليفرقا على فقراء أهل مكة فقبل ذلك أبو سفيان وابى صفوان قال وبه نأخذ ولان صلة الرحم محمودة عند كل عاقل وفي كل دين والاهداء الى الغير من مكارم الاخلاق قال صلى الله عليه وسلم بعثت لاتمم مكارم الاخلاق فعرفنا ان ذلك حسن في حق المسلمين والمشركين جميعا اهـ فالخلاف في جواز صلة الحربي وعدمه لا في جواز الوصية وعدمه اهـ ملخصا وتمامه في الشرنبلالية والحاصل ان التعليل بأن الحربي كالميت اقتضى عدم جواز الوصية له والتعليل بالنهي اقتضى عدم جواز كل من الوصية والصلة وما في السير دل على جواز الصلة دون الوصية خلافا لما فهمه شراح الجامع فصار الخلاف في جواز الصلة فقط أقول وقد رأيت نص الامام محمد على جواز الهدية حيث قال في موطئه في باب ما يكره من لبس الحرير والديباج ولا بأس أيضا بالهدية الى المشرك المحارب ما لم يهد اليه سلاح أو درع وهو قول ابي حنيفة والعامة من فقهائنا اهـ (قوله لان المستأمن كالذمي) فاذا أوصى لمسلم أو ذمي بجميع ماله جاز كما مر ويأتي تمامه (قوله كما أفاده المنلا) في بعض النسخ المنلا خسرو (قوله ولا لوارثه) أي الوارث وقت الموت كما مر بيانه قال القهستاني واعلم ان الناطفي ذكر عن بعض اشياخه ان المريض اذا عين لواحد من الورثة شيئا كالدار على ان لا يكون له في سائر التركة حق يجوز وقيل هذا اذا رضي بذلك الوارث به بعد موته فحينئذ يكون تعيين الميت كتعيين باقي الورثة معه كما في الجواهر اهـ قلت وحكى القولين في جامع الفصولين فقال قيل جاز وبه افتى بعضهم وقيل لا اهـ (فرع) قال في البزازية وفي العتابي اجتمع قرابة المريض عنده ويأكلون من ماله ان كانوا ورثته لم يجز الا ان يحتاج المريض اليهم لتعاهده فيأكلون مع عياله بلا اسراف وان لم يكونوا ورثة جاز من ثلث ماله لو بأمر المريض اهـ (قوله وقاتله مباشرة) لقوله عليه السلام لا وصية لقاتل ولانه استعجل ما أخره الله فيحرم الوصية كالميراث سواء أوصى له قبل القتل ثم قتله أو أوصى له بعد الجرح لاطلاق الحديث زيلعي أقول والمراد بالاستعجال ما يظهر من حال القاتل والا فمذهب أهل الحق ان المقتول ميت بأجله تأمل (فرع) جرحه رجل وقتله آخر جازت للجارح لانه ليس بقاتل ولوالجية (قوله لا تسبيبا) كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه لانه غير قاتل حقيقة (قوله كما مر) أي في كتاب الجنايات (قوله الا باجازة ورثته) الاستثناء متعلق بالمسئلتين قال في البرهان الوصية للقاتل تجوز باجازة الورثة عندهما وقال أبو يوسف لا تجوز والخلاف في غير قتله عمدا بعد الوصية فانها تكون ملغاة بالاتفاق شرنبلالية (قوله وسنحققه) أي قريبا (قوله واجازة المريض كابتداء وصية) فاذا كان وارث الموصى مريضا فاجاز الوصية وهو بالغ عاقل ان برئ صحت اجازته وان مات من ذلك المرض فان كان الموصى له وارثه لا تجوز اجازته الا ان تجيزه ورثة المريض بعد موته وان كان اجنبيا تجوز اجازته ويعتبر ذلك من الثلث منح (قوله جاز على المجيز الخ) بأن يقدر في حق المجيز كأن كلهم اجازوا وفي حق غيره كأن كلهم لم يجيزوا وقدمنا بيانه عن المقدسي (قوله أو يكون) بالنصب عطفا على قوله باجازة ورثته لانه في تأويل ان يجيز (قوله لانهما ليسا أهلا للعقوبة) ولذا لم يحرما الميراث وهذا التعليل ذكره الشرنبلالي بحثا منه ولي فيه نظر اذ لو كانت العلة في الكبير العقوبة لم تجز الوصية بالاجازة كالميراث نعم هو ظاهر على قول أبي يوسف بأنها لا تجوز للقاتل وان اجازها الورثة وعلله بأن جنايته باقية والامتناع لاجلها عقوبة له وأما عندهما فهو لحق الورثة دفعا للغيظ عنهم حتى لا يشاركهم في مال من سعى في قتله وهذا ينعدم باجازتهم والصبي بمعزل من الغيظ فلم يثبت في حقه ما ثبت في حق البالغ كذا في الكفاية وغيرها (قوله أي سوى الموصى له) تفسير للضمير في سواه وقوله القاتل أو الوارث بدل من الموصى له (قوله حتى لو أوصى الخ) تفريع على قوله أو الوارث وفي القهستاني ولو أوصى لقاتله ولا وارث له صحت الوصية له وهذا عند الطرفين (قوله فلها ربعهما) لان الارث بعد الوصية ففرضها ربع الثلثين الباقيين (قوله فله الثلث) وهو نصف الباقي (فرع) ترك امرأة واوصى لهما بالنصف ولاجنبي بالنصف يعطى للاجنبي اولا الثلث وللمرأة ربع الباقي ارثا والباقي يقسم بينهما

على

علی قدر حقوقهما تاترخانیة وفیها ترکت زوجها فقط وقد كانت أوصت لاجنبی بالنصف فللموصی له نصف المال وللزوج الثلث والسدس لبیت المال اه ولو اوصی لكل منهما بالكل فقد أوضحه فی الجوهرة (قوله الا فی تجهیزه وامر دفنه) لكنه تراعی فیه المصلحة لما قال فی الخلاصة عن الروضة لو اوصی بأن یكفن بالف دینار یكفن بكفن وسط ولو اوصی بأن یكفن فی ثوبین لا یراعی شرائط الوصیة ولو اوصی بأن یكفن فی خمسة أثواب أو ستة أثواب یراعی شرائطه ولو اوصی بأن یدفن فی مقبرة كذا بقرب فلان الزاهد تراعی شرائطه ان لم یلزم فی التركة مؤنة الحمل ولو اوصی بأن یدفن مع فلان فی قبر واحد لا یراعی شرطه اه شرنبلالیة اقول وظاهر كلامه یوهم أن صاحب الخلاصة ذكر المسألة فی وصیة الصبی ولیس كذلك بل عبارة الخلاصة مطلقة ومثلها فی البزازیة (قوله وعلیه تحمل اجازة عمر الخ) قال فی العنایة والاثر محمول علی انه كان قریب العهد بالحلم یعنی كان بالغا لم یمض علی بلوغه زمان كثیر ومثله یسمی یافعا مجازا أو كانت وصیته فی تجهیزه وأمر دفنه ورد بأنه صح فی روایة الحدیث انه كان غلاما لم یحتلم وانه اوصی لابنة عم له بمال فكیف یصح التأویل قال الطحاوی والاحتجاج بهذا الاثر لا یصح من الشافعی لانه مرسل وعندنا المرسل وان كان حجة لكن هذا مخالف قوله علیه السلام رفع القلم عن ثلاث وفیه نظر لان المراد بالقلم التكلیف وما نحن فیه لیس منه وقال ابن حزم وهو مخالف لقوله تعالی وابتلوا الیتامی الآیة فانها تدل علی أن الصبی ممنوع من ماله اه ملخصا اقول قد یقال رفع التكلیف دلیل الحجر عن الاقوال والتصرفات فان ذلك لازم له شرعا تأمل (قوله یعنی المراهق) تفسیر للیافع والمراهق من قارب البلوغ وهذا التفسیر موافق لما فی المغرب قوله وقیل عندهما الخ) هذا الخلاف فیما اذا اوصی بثلث ماله مثلا أما لو اوصی بعین من ماله فلا تصح اجماعا كما انه یصح اجماعا اذا اضاف الوصیة الی ما یملكه بعد العتق والدلیل مذكور فی المطولات ط (قوله الا اذا اضافها) بأن قال اذا اعتقت فثلث مالی وصیة لفلان أو أوصیت بثلث مالی له حتی لو عتق قبل الموت باداء بدل الكتابة أو غیره ثم مات كان للموصی له ثلث ماله وان لم یعتق حتی مات عن وفاء بطلت الوصیة لان الملك له حقیقة لم یوجد زیلعی (قوله وعبارة الدرر اضافها) كأن نسخته كذلك والا فالذی رأیته فیها كعبارة المصنف (قوله لزوال المانع الخ) بیان لوجه المخالفة بینهما وبین الصبی فان اهلیتهما كاملة وانما منعا لحق المولی فتصح اضافتهما الی حال سقوط حق المولی اما الصبی فاهلیته قاصرة فلیس بأهل لقول ملزم فلا یملكه تنجیزا ولا تعلیقا (قوله بالاشارة) متعلق بتصح المقدر بعد اداة النفی (قوله وقیل ان امتدت لموته جاز) قال فی الكفایة وذكر الحاكم روایة عن ابی حنیفة ان دامت العقلة الی الموت یجوز اقراره بالاشارة والاشهاد علیه لانه عجز عن النطق بمعنی لا یرجی زواله فكان كالاخرس قالوا وعلیه الفتوی اه قال السائحانی سواء طالت المدة أو قصرت والقول الاول مشروط بالامتداد سنة وان لم یتصل بها الموت هذا ما یظهر من كلامهم (قوله درر) وبه جزم فی متن المواهب (قوله وانما تملك بالقبول) دخول علی المتن فان لم یقبل بعد الموت فهی موقوفة علی قبوله لیست فی ملك الوارث ولا فی ملك الموصی له حتی یقبل أو یموت اتقانی عن مختصر الكرخی (قوله ثم هو بلا قبول) ای ولا رد (قوله استحسانا) والقیاس بطلانها لان تمامها موقوف علی القبول وقد فات وجه الاستحسان انها تمت من جهة الموصی تماما لا یلحقه الفسخ ووقفت علی خیار الموصی له فصار كالبیع بالخیار للمشتری لو مات فی الثلاث قبل الاجازة یتم والسلعة لورثته فكذا هنا فیكون موته بلا رد كقبوله دلالة اتقانی (تنبیه) قال المقدسی واذا قبل الموصی له ملك الموصی به والا فلا عند الجمهور ان كان معینا یمكن قبوله بخلاف نحو الفقراء وبنی هاشم ومصلحة مسجد وحج وغزوة وفی الظهیریة قال اعطوا بعد موتی ثلث مالی مساكین سكة كذا فلما مات اتی الوصی بالمال الیهم فقالوا لا نریده ولیس بنا حاجة الیه قال ابو القاسم یرد المال الی الورثة وان رجعوا قبل رده للورثة لبطلان حقهم بالرد وفی الاشباه واذا قبلها ثم ردها علی الورثة ان قبلوها انفسخ ملكه والا لم یجبروا اه سائحانی (قوله وله الرجوع عنها) لان تمامها بموت الموصی ولان القبول یتوقف علی الموت والایجاب المفرد یجوز ابطاله فی المعاوضات كالبیع ففی التبرع اولی عنایة واعلم أن الرجوع فی الوصیة علی انواع ما یحتمل الفسخ بالقول والفعل كالوصیة بعین وما لا یحتمله الا بالقول كالوصیة بالثلث أو الربع فانه لو باع أو وهب لم تبطل وتنفذ الوصیة من ثلث الباقی وما لا یحتمله الا بالفعل كالتدبیر المقید فلو باعه صح لكن لو اشتراه عاد لحاله الاول

(وصح ذا) لانه (من ممیز لا فی تجهیزه وأمر دفنه) وتجوز استحسانا وعلیه تحمل اجازة عمر رضی الله عنه لوصیة یافع یعنی المراهق (وان) وصلیة (مات بعد الادراك او اضافها الیه) كان ادركت فثلثی لفلان لم یجز لقصور ولایته فلا یملك تنجیزا او تعلیقا كما فی الطلاق بخلاف العبد كما افاده بقوله (ولا من عبد ومكاتب وان ترك) المكاتب (وفاء) وقیل عندهما تصح فی صورة ترك الوفاء درر (الا اذا اضافها) كل منهما وعبارة الدرر اضافاها (الی العتق) فتصح لزوال المانع وهو حق المولی (ولا من معتقل اللسان بالاشارة الا اذا امتدت عقلته حتی صارت له اشارة معهودة فهو كاخرس) وقدر الامتداد سنة وقیل ان امتدت لموته جاز اقراره بالاشارة والاشهاد علیه وكان كاخرس قالوا وعلیه الفتوی درر وسیجیء فی مسائل شتی (وانما یصح قبولها بعد موته) لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت (فبطل قبولها وردها قبله) وانما تملك بالقبول (الا اذا مات موصیه ثم هو بلا قبول فهو) أی المال الموصی به (لورثته) بلا قبول استحسانا كما مر وكذا لو اوصی للجنین یدخل فی ملكه بلا قبول استحسانا لعدم من یلی علیه لیقبل عنه كما مر (وله) أی للموصی (الرجوع عنها بقول صریح

أوفعل يقطع حق المالك عن الغصب) بأن يزيل اسمه وأعظم منافعه كما عرف في الغصب (أو) فعل (يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمها لا به كلت السويق) الموصى به (بسمن والبناء) في الدار الموصى بها بخلاف تجصيصها وهدم بنائها لانه تصرف في التابع (وتصرف) عطف على بقول صريح وعطف ابن الكمال تبعا للدرر بأو وعليه فهو أصل ثالث في كون فعله يفيد رجوعه عنها كما يفيده متن الدرر فتدبر (يزيل ملكه) فانه رجوع عاد لملكه ثانيا ام لا (كالبيع والهبة) وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه (لا) يكون راجعا (بغسل ثوب اوصى به) لانه تصرف في التبع واعلم ان التغير بعد موت الموصى لا يضر أصلا (ولا بجحودها) درر وكنز ووقاية وفي المجمع به يفتى ومثله في العيني ثم نقل عن العيون ان الفتوى على انه رجوع وفي السراجية وعليه الفتوى واقره المصنف (وكذا لا يكون راجعا (بقوله كل وصية اوصيت بها فحرام اورباء او اخرتها بخلاف) قوله (تركتها او) بخلاف (قوله كل وصية اوصيتها فهي باطلة أو الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي) فكل ذلك رجوع عن الاول وتكون لوارثه بالاجازة كما مر (ولو كان فلان) الآخر (ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها) لبطلان الثانية ولو حيا وقتها فمات قبل الموصى بطلتا الاولى بالرجوع والثانية بالموت (وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها) أي بعد الهبة والوصية لما تقرر انه يعتبر لجواز الوصية كون الموصى له وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية بخلاف الاقرار لانه يعتبر كون المقر له وارثا اوغير وارث يوم الاقرار فلو اقر لها فنكحها فمات جاز

قبل

وما لا يحتمله بهما كالتدبير المطلق اه ملخصا من الاتقاني والقهستاني (قوله أو فعل الخ) هذا رجوع دلالة والاول صريح وقد يثبت ضرورة بأن يتغير الموصى به ويتغير اسمه كما اذا أوصى بعنب في كرمه فصار زبيبا أو ببيضة فحضنتها دجاجة حتى افرخت قبل موت الموصى وتمامه في الكفاية (قوله بأن يزيل اسمه الخ) كما اذا اتخذ الحديد سيفا والصفر آنية لانه لما أثر في قطع ملك المالك فلان يؤثر في المانع اولى زيلعي أي في المنع عن حصول الملك للموصى له واذا ذبح الشاة الموصى بها كان مجرد الذبح رجوعا وكان ينبغي عدمه لانه نقصان كقطعه الثوب ولم يخطه وهدم بناء الدار ولكن نقول الذبح دليل على استبقائه على ملكه فكان دليل الرجوع لان اللحم قلما يبقى عادة الى وقت الموت اتقاني (قوله كلت السويق الخ) وكالقطن يحشو به والبطانة يبطن بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك الموصي من جهته هداية وكذا لو زرع فيها شجرا أو كرما لا لو زرع رطبة خانية (قوله لانه تصرف في التابع) وهو البناء والتجصيص زينة اتقاني وانظر هل تطيين الدار وتكليسها كالبناء أو كالتجصيص ثم رأيت في الخانية ما نصه وان طينها يكون رجوعا اذا كان كثيرا اه وتمام ذلك في شرح الوهبانية فراجعه (قوله عطف على بقول) فيه مسامحة لان العطف على المجرور بدون الجار افاده ح (قوله فهو اصل ثالث الخ) يعني انه قسم ثالث للفعل المفيد للرجوع خلافا لما يفيده تعبير المصنف من أنه مقابل للفعل لكن قال ح هذا انما يظهر في عبارة الدرر حيث قال أو يزيد ولم يذكر لفظة تصرف وأما على ذكرها فلا سواء كان بأو أو بالواو اه (قوله عاد لملكه ثانيا) أي بالشراء أو بالرجوع عن الهبة زيلعي وهذا في غير المدبر المقيد كقوله ان مت من مرضي هذا فأنت حر فانه لو باعه ثم اشتراه عاد الى الحال الاول كما نقله الاتقاني وقدمناه (قوله وكذا اذا خلطه بحيث لا يمكن تمييزه) أقول وكذا ان أمكن ولكن بعسر كشعير ببر وكان عليه ان يذكر هذا عند قول المتن أو فعل يقطع حق المالك سائحاني (قوله لانه تصرف في التبع) كذا في بعض النسخ وفي بعضها في النفع بالنون والفاء وعلى كل فالمراد به ازالة الوسخ وعبارة الهداية لان من أراد أن يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا اه أي ابقاء للوصية لا رجوعا عنها (قوله لا يضر أصلا) أي سواء كان قبل القبول أو بعده زيلعي لانه حصل بعد تمامها لان تمامها بالموت كفاية (قوله ولا بجحودها) لان الرجوع عن الشيء يقتضي سبق وجوده وجحود الشيء يقتضي سبق عدمه اذ الجحود نفي لاصل العقد فلو كان الجحود رجوعا اقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال كفاية (قوله وأقره المصنف) قال في شرح الملتقى ولكن المتون على الاول ولذا قدمه المصنف على عادته اه أقول واخر في الهداية دليله فكان مختارا له قال في النهاية وجزم به في المواهب والاصلاح قال في قضاء الفوائت من البحر واذا اختلف التصحيح والافتاء فالعمل بما وافق المتون اولى (قوله فحرام أو رباء الخ) لان الوصف يستدعي بقاء الاصل والتأخير ليس للسقوط كتأخير الدين زيلعي (قوله فكل ذلك رجوع) لان الترك اسقاط والباطل الذاهب المتلاشي ولان قوله الذي أوصيت به الخ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا أوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها زيلعي (قوله لبطلان الثانية) أي لان الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم تكن فبقي الاول على حاله زيلعي (قوله وتبطل هبة المريض ووصيته الخ) لان الوصية ايجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك ولا وصية للوارث والهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث هداية (قوله بعدها) كذا في النسخ والذي رأيته في المنح بعدهما بضمير التثنية وهي الانسب (قوله لجواز الوصية) أي اثباتا ونفيا (قوله وقت الموت الخ) فتصح لو اوصى لزوجته ثم طلقها ثلاثا أو واحدة ومضت عدتها ثم مات الموصي قهستاني (قوله لانه يعتبر الخ) لان الاقرار ملزم بنفسه فلا يتوقف الى شرط زائد كتوقف الوصية الى الموت فيصح اقراره بالدين لانه حصل لاجنبية اتقاني (قوله فلو أقر لها) أي للمرأة الاجنبية المفهومة من الكلام وهو تفريع على قوله أو غير وارث يوم الاقرار أي جاز الاقرار لها لانها غير وارثة وقته وان صارت وارثة وقت الموت وقدمنا انه يشترط كون الارث بسبب حادث بعد الاقرار كالتزوج هنا بخلاف ما لو كان بسبب قائم وقت الاقرار لكن منع منه مانع ثم زال عند الموت كما افاده بقوله ويبطل الخ ومثله ما لو أقر لزوجته الكتابية أو الامة ثم اسلمت

قبل موته أو اعتقت لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره كما افاده الزيلعي (قوله أو عبدا) قيده الزيلعي بما اذا كان عليه دين لان الاقرار وقع له وهو وارث عند الموت فيبطل كالوصية وان لم يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى اذ العبد لا يملك اهـ وعزاه في الهداية الى كتاب الاقرار وظاهر ما قدمناه قبل أوراق عن الزيلعي والنهاية عدم بطلان الاقرار بعتق الابن المقر له مطلقا وقدمنا ما فيه فتنبه (قوله لقيام البنوة وقت الاقرار) علة لبطلان الاقرار وأما الوصية والهبة فلان المعتبر فيهما وقت الموت كما قدمه وقد صار الابن وارثا وقته فبطلا (قوله وهبة مقعد الخ) المقعد بضم ففتح من لا يقدر على القيام والمفلوج من ذهب نصفه وبطل عن الحس والحركة والاشل من شلت يده عناية (قوله به علة السل) هو أولى مما في النهاية عن المغرب من أن المسلول من سلت خصيتاه لما قال الاتقاني انه لا يناسب هنا لانه بعد تطاول الزمان لا يسمى مريضا أصلا (قوله ان طالت مدته سنة) هذا على ما قاله أصحابنا وبعضهم قالوا ان عد في العرف تطاولا فتطاول والا فلا قهستاني (قوله ولم يخف موته منه) هذه الجملة وقعت موضحة للجملة الشرطية حموي عن المفتاح اهـ ط ثم المراد من الخوف الغالب منه لا نفس الخوف كفاية وفسر القهستاني عدم الخوف بأن لا يزداد ما به وقتا فوقتا اهـ لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه كالعمى والعرج وهذا لان المانع من التصرف مرض الموت وهو ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون كذلك اذا كان بحيث يزداد حالا فحالا الى أن يكون آخره الموت وأما اذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا للموت كالعمى ونحوه اذ لا يخاف منه ولهذا لا يشتغل بالتداوي اهـ زيلعي وغيره (قوله والا تطل وخيف موته) عبارة القهستاني والا يكن واحد منهما بان لم تطل مدته بأن مات قبل سنة أو خيف موته بأن يزداد ما به يوما فيوما اهـ ومفهومه انه اذا لم تطل ولم يخف موته فهو من الثلث ويخالفه عبارة الزيلعي ونصها أي ان لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه في أيامه لانه في ابتدائه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت وان صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث حتى تعتبر تصرفاته من الثلث اهـ وهو الموافق لكلام الشارح وبقي ما اذا طال وخيف موته ومقتضى عبارة القهستاني انه من الثلث أيضا وهو المفهوم من تقييد المصنف ما يكون من كل المال بقوله ولم يخف موته (قوله لانها امراض مزمنة) أي طويلة الزمان وهو تعليل لقوله من كل ماله فكان ينبغي ذكره قبل قوله والا الخ قال في المنح وفي الفصول العمادية وأما المقعد والمفلوج قال في الكتاب ان لم يكن قديما فهو بمنزلة المريض وان كان قديما فهو بمنزلة الصحيح لان هذه علة مزمنة وليست بقاتلة اهـ (قوله وعليه اعتمد في التجريد) وفي المعراج وسئل صاحب المنظومة عن حد مرض الموت فقال كثرت فيه أقوال المشايخ واعتمادنا في ذلك على قول الفضلي وهو أن لا يقدر ان يذهب في حوائج نفسه خارج الدار والمرأة لحاجتها داخل الدار لصعود السطح ونحوه اهـ وهذا الذي جرى عليه في باب طلاق المريض وصححه الزيلعي أقول والظاهر انه مقيد بغير الامراض المزمنة التي طالت ولم يخف منها الموت كالفالج ونحوه وان صيرته ذا فراش ومنعته عن الذهاب في حوائجه فلا يخالف ما جرى عليه اصحاب المتون والشروح هنا تأمل (قوله والمختار الخ) كذا اختاره صاحب الهداية في كتابه التجنيس (تنبيه) تبرع الحامل حالة الطلق من الثلث ولو اختلطت الطائفتان للقتال وكل منهما مكافئة للاخرى أو مقهورة فهو في حكم مرض الموت وان لم يختلطوا فلا وراكب البحران كان ساكنا فليس بخوف وان هبت الريح أو اضطرب فهو مخوف والمحبوس اذا كان من عادته القتل فهو خائف والا فلا معراج ملخصا وتأمله مع ما مر في باب طلاق المريض (قوله واذا اجتمع الوصايا الخ) اعلم أن الوصايا اما أن تكون كلها لله تعالى أو للعباد أو يجمع بينهما وأن اعتبار التقديم مختص بحقوقه تعالى لكون صاحب الحق واحدا وأما اذا تعدد فلا يعتبر فيما للعباد خاصة لا يعتبر فيها التقديم كما لو أوصى بثلثه لانسان ثم به لآخر الا أن ينص على التقديم أو يكون البعض عتقا أو محاباة على ما سيأتي وما لله تعالى فان كان كله فرائض كالزكاة والحج أو واجبات كالكفارات والنذور وصدقة الفطر أو تطوعات كالحج التطوع والصدقة للفقراء يبدأ بما بدأ به الميت وان اختلطت يبدأ بالفرائض قدمها الموصي أو أخرها ثم بالواجبات وما جمع فيه بين حقه تعالى وحق العباد فانه يقسم الثلث على جميعها ويجعل كل جهة من جهات القرب مفردة بالضرب ولا تجعل كلها جهة واحدة لانه وان كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى

(ويبطل اقراره ووصيته وهبته لابنه كافرا) أو عبدا أو مكاتبا (ان اسلم أو اعتق بعد ذلك) لقيام البنوة وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار (وهبة مقعد ومفلوج واشل ومسلول) به علة السل وهو قرح في الرئة (من كل ماله ان طالت مدته) سنة (ولم يخف موته منه والا) تطل وخيف موته (فمن ثلثه) لانها امراض مزمنة لا قاتلة قيل مرض الموت أن لا يخرج لحوائج نفسه وعليه اعتمد في التجريد بزازية والمختار انه ما كان الغالب منه الموت وان لم يكن صاحب فراش قهستاني عن هبة الذخيرة (واذا اجتمع الوصايا

فكل واحدة منها في نفسها مقصودة فتسفرد كوصايا الادميين ثم تجمع فيقدم فيها الاهم فالاهم فلو قال ثلث مالي في الحج والزكاة ولزيد والكفارات قسم على اربعة اسهم ولا يقدم الفرض على حق الادمي لحاجته وان كان الادمي غير معين بأن اوصى بالصدقة على الفقراء فلا يقسم بل يقدم الاقوى فالاقوى لان الكل يبقى حقا لله تعالى اذا لم يكن ثم مستحق معين هذا اذا لم يكن في الوصية عتق منفذ في المرض او معلق بالموت كالتدبير ولا محاباة منجزة في المرض فان كان بدئ بهما على ما سيأتي تفصيله في باب العتق في المرض ثم يصرف الباقي الى سائر الوصايا اه ملخصا من العناية والنهاية والتبيين (قوله قدم الفرض) كالحج والزكاة والكفارات لان الفرض اهم من النفل والظاهر منه البداءة بالاهم زيلعي واراد بالفرض ما يشمل الواجب بقرينة قوله والكفارات لكن الفرض الحقيقي مقدم على الواجب كما مر وفي القهستاني فيبدأ بالفرض حق العبد ثم حق الله تعالى ثم الواجب ثم النفل كما روي عنهم (قوله وان تساوت قوة الخ) قال في الملتقى وان تساوت في الفرضية وغيرها قدم ما قدمه وقيل تقدم الزكاة على الحج وقيل بالعكس الخ ومثله في الاختيار والقهستاني فاشار الى انه لا يقدم بعض الفرائض على البعض بلا تقديم من الموصي اذا تساوت قوة أي بأن كانت كلها فرائض حقيقية احترازا عما لو كان فيها واجبات وان القول بتقديم بعض الفرائض على بعض غير معتمد والقائل بذلك الامام الطحاوي وبالاول الامام الكرخي وذكر انه قول الكل حيث قال في مختصره قال هشام عن محمد عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قول محمد كل شئ كان جميعه لله تعالى من الحج والصدقة والعتق وغيره فاوصى به رجل والثلث لا يبلغ ذلك فان كان كله تطوعا بدئ بالاول مما نطق به حتى يأتي على آخره او ينتقص الثلث فيبطل ما بقي وكذلك لو كان كله فريضة بدئ بالاول فالاول حتى يكون النقصان على الآخر وان كان بعضه تطوعا وبعضه فريضة أو أوجبه على نفسه بدئ بالفرض أو ما اوجبه على نفسه وان اخره في نطقه قال هشام الى هنا قولهم جميعا وتمامه في غاية البيان (قوله قال الزيلعي الخ) أقول قال الزيلعي بعد قول الكنز وان تساوت في القوة الخ لان الظاهر من حال المرء أن يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت نصا فكأنه نص على تقديمه فتقدم الزكاة على الحج لتعلق حق العبد بها وهما على الكفارة لرجحانهما عليها لانه جاء الوعيد فيهما ما لم يأت في غيرهما وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على الفطرة الخ ومثله في النهاية أقول صدر تقريره موافق لقول الكرخي وآخره لقول الطحاوي فقد جمع بين القولين مفرعا أحدهما على الآخر وقد علمت من عبارة الملتقى تخالفهما وان الثاني منهما ضعيف فتدبر ولم أر من اوضح هذا المحل فتأمل ثم رأيت الاتقاني قال في غاية البيان وقال بعضهم ان كفارة القتل تقدم على كفارة اليمين لقوتها بشرط الاسلام فيها ثم كفارة اليمين على كفارة الظهار لوجوبها بهتك حرمة اسم الله تعالى والثانية بايجاب حرمة على نفسه ولنا فيه نظر لانه خلاف المنصوص من الرواية لانه لا تقدم الفرائض بعضها على بعض وكذلك التطوع بل يبدأ بما بدأ به الموصي وقد مر نص الكرخي على ذلك والمعنى في تقديم الزكاة والحج على الكفارات ذكرناه وهو الوعيد ومثل هذا لم يوجد في شئ من الكفارات اه وأراد بالبعض صاحب النهاية أقول وتقديم الحج والزكاة على الكفارات ظاهر لان الكفارات واجبة كما مر لكن الاتقاني نفسه ذكر انه تقدم الكفارات على الفطرة والفطرة على الاضحية كما فعل الزيلعي والشارح ولعله بناه على قول الطحاوي وعليه لا مانع من تقديم بعض الكفارات على بعض اذا وجد المرجح كما فعله صاحب النهاية وتبعه الزيلعي وبه يسقط النظر فتدبر (قوله يبدأ بكفارة قتل ثم يمين ثم ظهار) تقدم وجه ترتيبها (قوله ثم افطار الخ) مخالف لما في النهاية من تقديم الفطرة لوجوبها بالاجماع وبأخبار مستفيضة على كفارة الافطار لثبوتها بخبر الواحد وعلى النذر لانها بايجاب الله تعالى فتتقدم على ما يجب بايجاب العبد والنذر على الاضحية للاختلاف في وجوبها دون وجوبه (قوله وتقدم العشر) لعله لاشتماله على حق الله تعالى والعباد بخلاف الخراج فانه قاصر على الثاني ط (قوله أن حج النفل أفضل من الصدقة) يشير الى تقديمه عليها وان أخره الموصي لكن في العناية والنهاية أن ما ليس بواجب قدم فيه ما قدمه كحج تطوع وعتق نسمة غير معينة وصدقة على الفقراء وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن اصحابنا انه يبدأ بالافضل فالافضل يبدأ بالصدقة ثم الحج ثم العتق اه وقوله يبدأ بالصدقة ثم الحج مبني على ما كان يقوله الامام أولا ولما شاهد مشقة الحج رجع فاذا حج بمقدار ما يريد انفاقه كان أفضل

(قوله

قدم الفرض وان اخره الموصي وان تساوت) قوة (قدم ما قدم اذا ضاق الثلث عنها) قال الزيلعي كفارة قتل وظهار ويمين مقدمة على الفطرة لوجوبها بالكتاب دون الفطرة والفطرة على الاضحية لوجوبها اجماعا دون الاضحية وفي القهستاني عن الظهيرية عن الامام الطواويسي يبدأ بكفارة قتل ثم يمين ثم ظهار ثم افطار ثم النذر ثم الفطرة ثم الاضحية وقدم العشر على الخراج وفي البرجندي مذهب ابي حنيفة اخرا ان حج النفل افضل من الصدقة (اوصى بحج) أي بحجة الاسلام (أحج عنه راكبا) فلو لم تبلغ النفقة من بلده فقال رجل أنا احج عنه بهذا المال ماشيا لا يجزيه قهستاني معزيا للتتمة فلو من بلده

(ان كفى نفقته ذلك والا فمن حيث تكفي

ان مات حاج فى طريقه واوصى بالحج عنه يحج من بلده) راكبا وقالا من حيث مات استحسانا هداية ومجتبى وملتقى قلت ومفاده أن قوله قياس وعليه المتون فكان القياس هنا هو المعتمد فافهم (ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ) ومن لا وطن له فمن حيث مات اجماعا (أوصى بأن يشترى بكل ماله عبد فيعتق عنه) عن الموصى (ولم تجز الورثة بطلت كذا اذا أوصى بأن يشترى له عبد بألف درهم وزاد الالف على الثلث) وقالا يشترى بكل الثلث فى المسألتين مجمع (مريض اوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضى هذا فقد أوصيت بكذا) كذا فى الخانية (اوصى بوصية ثم جن ان أطبق الجنون) حتى يبلغ ستة اشهر (بطلت والالا) وكذا لو اوصى ثم أخذ بالوسواس فصار معتوها حتى مات بطلت خانية (اوصى بأن يعار بيته من فلان اوبأن يسقى عنه الماء شهرا فى الموسم اوفى سبيل الله فهو باطل) فى قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى خانية (كما لو اوصى بهذا التبن لدواب فلان) فان الوصية باطلة ولو قال يعلف بها دواب فلان جاز ولو اوصى بان ينفق على فرس فلان كل شهر كذا جاز وتبطل ببيعها ولو اوصى بسكنى داره لرجل ولا مال له سواها جاز وله سكناها ما دام حيا وليس للوارث بيع ثلثيها وقال ابو يوسف له ذلك وله ان يقاسم الورثة أيضا ويفرز الثلث للوصية خانية (ولو اوصى بقطنه لرجل وبحبه لآخر واوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لآخر واوصى بحنطة فى سنبلها لرجل وبالتبن لآخر جازت الوصية لهما)

(قوله أجج عنه) بالبناء للمفعول (قوله وان مات حاج فى طريقه الخ) قدم الشارح فى باب الحج عن الغير انه انما تجب الوصية به اذا أخره بعد وجوبه اما اذا حج من عامه فلا (قوله راكبا) لانه لا يلزمه أن يحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج على الوجه الذى لزمه زيلعى (قوله فلولم تبلغ النفقة الخ) ومثله بالاولى ما فى القهستانى أيضا لو كان فى المال المدفوع وفاء بالركوب فمشى واستبقى النفقة لنفسه فهو مخالف ضامن للنفقة لانه لم يحصل ثوابها له اه (قوله أنا أجج عنه) أى من بلده (قوله من بلده) لان الواجب عليه أن يحج من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه زيلعى فان أجج الوصى من غير بلده يضمن الا أن يكون ذلك المكان بحيث يبلغ اليه ويرجع الى الوطن قبل الليل اه مناسك السندى وفيها ولو أوصى أن يحج عنه من غير بلده يحج عنه كما اوصى قرب من مكة أو بعد اه قلت والظاهر أن الموصى يأثم بذلك لتركه الواجب عليه ومثله لو اوصى بما لا يكفى للاحجاج من بلده تأمل (قوله وعليه المتون) وهو الصحيح واختاره المحبوبى والنسفى وصدر الشريعة وغيرهم اه قاسم (قوله فافهم) يشير الى انه مما خرج من قاعدة تقديم الاستحسان على القياس (قوله ومن لا وطن له الخ) ولوله أوطان فمن اقربها الى مكة وان مكانات بخراسان فمن مكة الا أن يوصى بالقران فمن خراسان جوهرة (فرع) قال احجوا عنى بثلث مالى أو بألف وهو يبلغ حججا فان صرح بواحدة تبع ورد الفضل الى الورثة والا حج عنه حججا فى سنة واحدة وهو الافضل أو فى كل سنة اه سندى (قوله بطلت الوصية) لان العبد المشترى بالكل مغاير لما اشترى بالثلث درر ونظيره يقال فيما بعد ط (قوله فصار معتوها الخ) عبارة الخانية فصار معتوها فمكث كذلك زمانا ثم مات بعد ذلك قال محمد وصيته باطلة اه وانظر هل تعتبر فيه المدة المعتبرة فى الجنون والظاهر نعم اذ لا فرق بينهما ولان الزمان منكر ا ستة أشهر تأمل (قوله فى قول ابى حنيفة) الاقتصار عليه يدل على اعتماده ط وفى الظهيرية قال اوصيت بثلث مالى لله تعالى فالوصية باطلة فى قول ابى حنيفة وقال محمد جائزة ويصرف الى وجوه البر وبه يفتى اه (قوله فان الوصية باطلة) لانها ليست من اهل الملك نظرا الى لفظ الموصى لا الى قصده ونظيره ما فى المعراج اوصى بشئ للمسجد الحرام لم يجز الا ان يقول ينفق على المسجد لانه ليس من اهل الملك وذكر النفقة بمنزلة النص على مصالحه وعند محمد يصح ويصرف الى مصالحه تصحيحا لكلامه اه (قوله جاز) أى وتكون وصية لصاحب الفرس خانية أقول ويؤخذ منه ومما ذكره الاتقانى من انه لو اوصى بالثلث لما فى بطن دابة فلان لينفق عليها جاز اذا قبل صاحبها اه أن له ان يصرفها فى مصالحه وانه يشترط أن يكون ممن تصح وصيته له وانها تبطل برده وبموته قبل الموصى تأمل (قوله وتبطل ببيعها) وكذا بموتها خانية والظاهر انه راجع للمسئلتين ولعل وجهه انها وان كانت وصية لصاحبها الا انها معلقة فى المعنى على وجودها فى ملكه تأمل ثم رأيت فى الولوالجية قال بعد قوله فاذا بيع الفرس بطل ما نصه لان هذه وصية لصاحب الفرس ونظيره ما لو قال والله لا اكلم عبد فلان او لا اركب دابة فلان اه أى فان اليمين تبطل بزوال الاضافة بان باع العبد أو الدابة مثلا لان العبد أو الدابة لا يهجر لذاته بل لاجل صاحبه كما تقرر فى محله فهنا تبقى الوصية ما دامت الاضافة موجودة وتبطل بزوالها لكن فى الولوالجية أيضا قبيل هذا الفرع لو أوصى لمملوك فلان بأن ينفق عليه كل شهر عشرة دراهم فالوصية جائزة وتدور مع العبد حيثما دار ببيع أو عتق وعبارة الظهيرية قال أبو يوسف ومحمد كانت الوصية للعبد وتدور معه حيثما دار ببيع أو عتق وان صالح مولاه عن ذلك واجاز العبد جاز وان عتق ثم اجاز فاجازته باطلة اه وتأمله مع ما قدمناه من ان الوصية لعبد الوارث لا تجوز لانها وصية للوارث حقيقة (قوله وله سكناها) أى بالمهايأة مع الوارث زمانا (قوله وليس للوارث بيع ثلثيها) لثبوت حق الموصى له فى سكنى كلها بظهور مال آخر أو بخراب ما فى يده فحينئذ يزاحمهم فى باقيها (قوله له ذلك) أى للوارث بيع ثلثيها (قوله وله ان يقاسم الورثة) معطوف على قوله وله سكناها والضمير للرجل أى للموصى له المقاسمة فى عين الدار بالاجزاء ان احتملت القسمة وهذا اعدل من المهايأة لما فيه من التسوية بينهما زمانا وذاتا كما فى الهداية والمسألة ستأتى فى باب الوصية بالخدمة والسكنى (قوله

وعلى الموصى لهما أن يدوس ويسلخ الشاة (أوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك وينفق في عمارة بيت المقدس وفي سراجه ونحوه) قالوا وهذا يفيد جواز النفقة من وقف المسجد على قناديله وسراجه وأن يشترى بذلك الزيت والنفط للقناديل في رمضان خانية وفي المجتبى اوصى بثلث ماله للكعبة جاز وتصرف لفقراء الكعبة لا غير وكذا للمسجد والقدس وفي الوصية لفقراء الكوفة جاز لغيرهم وفي الخانية اوصى بعبده يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث الموصي ولو اوصى بثلث ماله لاعمال البر لا يصرف ثلثه لبناء السجن لان اصلاحه على السلطان (أوصى بأن يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة ايام فالوصية باطلة) كما في الخانية عن ابي بكر البلخي وفيها عن ابي جعفر اوصى باتخاذ الطعام بعد موته ويطعم الذين يحضرون التعزية جاز من الثلث ويحل لمن طال مقامه ومسافته لا لمن لم يطل ولو فضل طعام ان كثيرا يضمن والا لا اه قلت وحمل المصنف الاول على طعام يجتمع له النائحات بقيد ثلاثة ايام فتكون وصية لهن فبطلت والثاني على ما كان لغيرهن (فروع) اوصى بأن يصلي عليه فلان او يحمل بعد موته الى بلد آخر او يكفن في ثوب كذا أو يطين قبره او يضرب على قبره قبة أو لمن يقرأ عند قبره شيئا معينا فهي باطلة سراجية وستحققه أوصى بثلث ماله لله تعالى فهي باطلة وقال محمد تصرف لوجوه البر

وعلى الموصى لهما ان يدوس ويسلخ الشاة) كان عليه ان يقول ان يدوسا ويسلخا الشاة بالف التثنية اه ح قلت وان يزيد ويحلجا القطن كما في الظهيرية وهذا لان المقصود اخراج كل منهما عن صاحبه بخلاف ما اذا أوصى بدهن هذا السمسم لرجل وبكسبه لآخر أو بما في اللبن من الزبد لرجل وبالمخيض لآخر فالنفقة على صاحب الدهن والزبد لان المقصود اخراجهما فقط وبه يتغير مال الشريك عن حاله فعليه تخليصه ولو كانت الشاة حية فأجر الذبح على صاحب اللحم خاصة لان التذكية لاجل اللحم لا الجلد كما في الولوالجية (قوله في رمضان) لعله انما خصه لزيادة ذلك فيه والا فغير رمضان مثله وانظر هل ذلك مقيد بقدر الحاجة ثم رأيت في البزازية لو قال ثلث مالي في سبيل الله فهو للغزو فان اعطوا حاجا منقطعا جاز وفي النوازل لو صرف الى سراج المسجد يجوز لكن الى سراج واحد في رمضان وغيره اه وهذا يستأنس به في تعيين قدر الحاجة ط (قوله وتصرف لفقراء الكعبة) الذى في الولوالجية وغيرها المساكين بمكة (قوله وكذا للمسجد والقدس) أقول الذى في المنح عن المجتبى وبيت المقدس والحاصل ان في الايصاء للمسجد قولين قول بعدم الصحة وقول بالصحة كما سيأتي قبيل فصل وصايا الذمي ثم على الصحة هل تصرف على منافعه أو على فقرائه قال محمد بالاول على ما هو كالصريح في كلامهم وأما الثاني فصرح به في المجتبى على ما ترى والقائل بعدم الصحة هو الشيخان الا ان يقول ينفق على المسجد فيجوز اتفاقا واجازه محمد مطلقا حملا على ارادة مصالحه تصحيحا للكلام لا على ارادة عينه لانه لا يملك سواء عين المسجد ولا وبه افتى صاحب البحر كما سيأتي وأما بيت المقدس فلا يتوهم انه يفترق عن المسجد حتى ان البزازي عزى ما في المتن لمحمد فافهم ولا تتعسف وينبغي الافتاء بأن الوصية للمسجد وصية لفقرائه في مثل الازهر كذا حرره هذا المحل السائحاني رحمه الله تعالى وانظر ما في شرح الوهبانية (قوله جاز لغيرهم) قال في الخلاصة الافضل ان يصرف اليهم وان اعطى غيرهم جاز وهذا قول أبي يوسف وبه يفتى وقال محمد لا يجوز اه قلت والاول موافق لقولهم في النذر بالغاء تعيين الزمان والمكان والدرهم والفقير (قوله لوارث الموصى) لان الرقبة على ملكه ولوالجية وهل نفقته في وقف المسجد كما لو أوصى بخدمته لزيد فان نفقته عليه كما سيأتي لم اره (قوله لاعمال البر) قال في الظهيرية وكل ما ليس فيه تمليك فهو من اعمال البر حتى يجوز صرفه الى عمارة الوقف وسراج المسجد دون تزيينه لانه اسراف اه (قوله فالوصية باطلة) هو الاصح كما في جامع الفتاوى (قوله ويطعم) أي وبأن يطعم تأمل (قوله ويحل لمن طال مقامه ومسافته) ويستوي فيه الغني والفقير خانية وتفسير طول المسافة ان لا يبيتوا في منازلهم ظهيرية والمراد لا يمكنهم المبيت فيها لو أرادوا الرجوع اليها في ذلك اليوم (قوله يضمن) الظاهر ان هذا اذا لم يقدر الموصى مقدارا معلوما (قوله وحمل المصنف الاول) أي ما في المتن من البطلان (قوله بقيد ثلاثة ايام) الباء للسببية وعبارة المصنف وما ذكر عن أبي بكر البلخي مقيد بثلاثة ايام وفي اليوم الثالث تجتمع النائحات فتكون وصية لهن فبطلت اه والظاهر انه في عرفهم كذلك وكأنه اخذه مما في الخانية عن ابي القاسم ان حمل الطعام الى أهل المصيبة في الابتداء غير مكروه لاشتغالهم بتجهيز الميت ونحوه وأما في اليوم الثالث فلا يستحب لان فيه تجتمع النائحات فيكون اعانة على المعصية أقول وعلل السائحاني للبطلان بانها وصية للناس وهم لا يحصون كما لو قال أوصيت للمسلمين وليس في اللفظ ما يدل على الحاجة فوقعت تمليكا من مجهول فلم تصح اه (قوله والثاني) وهو القول بالجواز أقول قدمنا ان القول الاول هو الاصح وظاهره الاطلاق ويؤيده ما في اخر الجنائز من فتح القدير حيث قال ويكره اتخاذ الضيافة من الطعام من اهل الميت لانه شرع في السرور لا في الشرور وهي بدعة مستقبحة روى الامام احمد عن جرير بن عبد الله قال كنا نعد الاجتماع الى أهل الميت وصنعهم الطعام من النياحة ويستحب لجيران أهل الميت والاقرباء الاباعد تهيئة طعام لهم يشبعهم يومهم وليلتهم لقوله صلى الله عليه وسلم اصنعوا لآل جعفر طعاما فقد جاءهم ما يشغلهم حسنه الترمذي وصححه الحاكم (قوله أوصى بأن يصلي عليه فلان) لعل وجه البطلان أن فيها ابطال حق الولي في الصلاة عليه (قوله أو يكفن في ثوب كذا) انظر ما قدمناه عند قول المصنف ولا من صبي مميز الا في تجهيزه (قوله وستحققه) أي قبيل فصل الوصية بالخدمة بأن المختار انه لا يكره تطيين القبور ولا القراءة عندها وينبغي ان القول ببطلان الوصية مبني على القول بكراهة ذلك وسيأتي ما فيه (قوله وقال محمد تصرف لوجوه البر) قدمناه عن الظهيرية انه المفتى به أي لانه وان كان كل شيء لله تعالى لكن المراد التصدق لوجهه تعالى تصحيحا للكلام بقرينة الحال

(قوله قال أوصيت الخ) وكذا أوصيت بثلث مالي وهو ألف فله الثلث بالغا ما بلغ لان قوله وهو ألف غير محتاج اليه ولوالجيه وكذا أوصيت بنصيبي من هذه الدار وهو الثلث فاذا نصيبه النصف فهو له أو بجميع ما في هذا البيت وهو كر طعام فاذا فيه اكثر أو كر حنطة أو شعير والحاصل انه اذا أوصى بمشار اليه ثم قدره صح وافق المقدار أولا وعلله في المحيط بأنه اضاف الايجاب والتمليك الى الثلث مطلقا والى جميع ما في الكيس فصحت الاضافة الا انه غلط في الحساب فلا يقدح في الايجاب بخلاف البيع فانه لا يصح الا اذا كان المبيع مقدارا معلوما فانصرف الى المقدار المذكور وتمامه في شرح الوهبانية فراجعه (قوله اذا مت) بضم التاء (قوله صحت وصيته) أي لان تعليق الوصية بالشرط جائز كما في القنية هذا والذي رأيته في القنية صح وصية فوصية بالتنوين منصوب على التمييز أي انه ليس بابراء بل هو وصية لتعلقه على موت نفسه (قوله ولو قال ان مت الخ) عزاه في مختصر القنية لبعض الكتب ثم ذكر انه ينبغي ان يكون عدم البراءة اذا فتح التاء اخذا مما في الفصول وغيره لو قال لمديونه ان مت بفتح التاء فانت برىء لا تصح لانه تعليق بخطر اه أي والابراء لا يصح تعليقه بخلاف الوصية كما مر وبه ظهر الفرق بين الضم والفتح والمراد بالخطر هنا التعليق على معدوم مترقب الوقوع وان كان لا بد من وقوعه كالموت ومجيء الغد واحترز به عما لو علق الابراء بشرط كائن كقوله لمديونه ان كان لي عليك دين فقد ابرأتك عنه فانه يصح كما مر في آخر كتاب الهبة ومر تمامه هناك فراجعه (قوله في بلاد خوارزم) وكذا الاقليم الشامي والمصري سائحاني ولعله لان أهل الكلام في خوارزم لا يتبعون المشبهة بل يتعلمون ويعلمون ما يجب اعتقاده وفي البلاد الاخرى يذكرون شبه الفلاسفة الملبسة على المسلمين عقائدهم بلا تعرض لردها أو حث عن تجنبها ولا شك انهم اذا كانوا بهذه الصفة فهم ضالون مضلون ليس لهم من العلم الالهي نصيب ط (قوله فتنبه) كذا في النسخ وصوابه فتنبه فان العبارة لها كما في المنح والا أوهمت انها عبارة السراج ط (قوله بمنزلة الوديعة) فلا ضمان على الموصى أو ورثته اذا هلكت في ايديهم من غير تعد أما اذا استهلكت فان وقع من الموصى فهو رجوع وان من الورثة قبل القبول أو بعده يكون ضمانه عليه ط وعبارة السراج ذكرها في المنح عند قول المتن وانما يصح قبولها بعد موته فراجعها والله تعالى أعلم

(باب الوصية بثلث المال)

في بعض النسخ بثلث ماله (قوله ولم تجز) اي لم تجز الورثة الوصيتين فان اجازت فظاهر (قوله فالثلث بينهما اثلاثا) أي يقتسمانه على قدر حقهما لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان لان كلا منهما يستحق بسبب صحيح والحاصل ان كل واحدة من الوصايا اذا لم تزد على الثلث كثلث لواحد وسدس لآخر وربع لآخر ولم تجز الورثة يضرب في الثلث ولا يقسم الثلث سوية بينهم اتفاقا ما لم يستووا في سبب الاستحقاق كما في مسألة المتن الاولى وتمام ذلك في التاترخانية (قوله ولم تجز الورثة ذلك) فان اجازوا فعندهما يقسم الكل ارباعا ولا نص فيه عنه فقال أبو يوسف قياس قوله ان يسدس بطريق المنازعة لان الثلثين لصاحب الكل فكان نزاعهما في الثلث فنصف فالنصف الذي هو السدس لصاحب الثلث والباقي للآخر وقال الحسن ان هذا تخريج قبيح لاستواء سهم صاحب الثلث في حال الاجازة وعدمها وهو السدس فالصحيح ان يربع بطريق المنازعة بأن يقسم الثلث أولا وهو أربعة من اثنى عشر بينهما نصفين لان اجازتهم غير مؤثرة في قدر الثلث وبقي الثلثان ثمانية أسهم يدعيهما صاحب الكل وسهمين منها صاحب الثلث ليتم له الثلث فتسلم الستة لصاحب الكل ويتنازعان في السهمين بنصفين فتحصل ثلاثة أسهم لصاحب الثلث والباقي للآخر كما في الحقائق وغيره قهستاني قلت وعلى قولهما يلزم استواء حالتي الاجازة وعدمها (قوله لان الوصية بأكثر من الثلث الخ) أشار الى ان قوله بجميع ماله غير قيد وان المراد ما زاد على الثلث ولذا عبر في الملتقى بقوله ولو لاحدهما بثلثه وللآخر بثلثيه أو بنصفه أو بكله ينصف الثلث بينهما عنده وعندهما بثلث في الاول ويخمس خمسين وثلاثة أخماس في الثاني ويربع في الثالث اه فالحكم عنده وهو التنصيف متحد في جميع صور الزائد على الثلث كلا أو غيره والاصل الذي بنيت عليه هذه المسائل هو قول المصنف ولا يضرب الخ (قوله اذا لم تجز) بالبناء للمجهول (قوله تقع باطلة) ليس المراد بطلانها من أصلها والا لما استحق شيأ وانما المراد بطلان الزائد بيان ذلك ان الموصى قصد شيئين الاستحقاق على الورثة فيما زاد على الثلث وتفضيل بعض أهل الوصايا على بعض والثاني ثبت في ضمن الاول ولما بطل الاول لحق

قال اوصيت لفلان بالف وهو عشر مالي لم يكن له الا الالف وفي اوصيت له بجميع ما في هذا الكيس وهو ألف فاذا فيه الفان ودنانير وجواهر فكله له ان خرج من الثلث مجتبى قال لمديونه اذا مت فأنت بريء من ديني الذي عليك صحت وصيته ولو قال ان مت لا يبرأ للمخاطرة * يدخل المجنون في الوصية للمرضى وفي الوصية للعلماء يدخل المتكلمون في بلاد خوارزم دون بلادنا ولو اوصى للعقلاء يصرف للعلماء الزاهدين لانهم هم العقلاء في الحقيقة فتنبه واعلم أن الوصية في يد الموصى او ورثته بمنزلة الوديعة سراج

(باب الوصية بثلث المال)

(اذا اوصى بثلث ماله لزيد ولآخر بثلث ماله ولم تجز) الورثة (فثلثه لهما) نصفين اتفاقا (وان اوصى) بثلث ماله لزيد (ولآخر بسدس ماله فالثلث بينهما) اثلاثا اتفاقا (وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز) الورثة ذلك (فثلثه بينهما نصفان) لان الوصية بأكثر من الثلث اذا لم تجز تقع باطلة فيجعل كأنه أوصى لكل بالثلث فينصف

وقالا ارباعاً لان الباطل مازاد على الثلث فاضرب الكل في الثلثين يحصل اربعة تجعل ثلث المال (ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عند ابي حنيفة) المراد بالضرب المصطلح بين الحساب فعنده سهام الوصية اثنان فاضرب نصف كل في الثلث يكن سدساً فلكل سدس المال وعندهما اربعة كما قدمنا (الا في ثلاث مسائل) وهي (المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة) أي المطلقة غير المقيدة بثلث أو نصف أو نحوهما

الورثة وعدم اجازتهم بطل ما في ضمنه وهو التفضيل فصار كأنه أوصى لكل منهما بالثلث فينصف الثلث بينهما كما لو اوصى لكل منهما به حقيقة اه من العناية موضحا (قوله وقالا ارباعا) أي يقسم الثلث بينهما ارباعا (قوله لان الباطل مازاد على الثلث) يعني ان الباطل هو احد الشيئين اللذين قصدهما الموصي وهو استحقاق الزائد على الثلث فانه بطل لحق الورثة وأما الشيء الآخر وهو قصد الموصي تفضيل أحدهما على الآخر فلا مانع منه فقد جعل لصاحب الكل ثلاثة امثال ما جعله لصاحب الثلث فيأخذ من ثلث المال بحصة ذلك الزائد بأن يقسم ارباعا ثلاثة منها لصاحب الكل وواحد للآخر (قوله فاضرب الكل في الثلثين) صوابه في الثلث كما في بعض النسخ أي اضرب كل حظ في ثلث المال بان تضرب ثلاثة أسهم حظ صاحب الكل في الثلث وسهما واحدا حظ الآخر في الثلث يحصل أربعة أسهم تجعل ثلث المال يعطى للاول ثلاثة ارباع الثلث وللثاني ربعه وسيتضح ثم الصحيح قول الامام كما في تصحيح العلامة قاسم والدر المنتقى عن المضمرات وغيره (قوله المراد بالضرب المصطلح بين الحساب) وهو تحصيل عدد نسبته الى أحد المضروبين كنسبة الآخر الى الواحد وقوله لا يضرب بالبناء للمعلوم مسند مجازا الى الموصى له والباء صلة الموصى له وصلة يضرب مع مفعوله محذوف تقديره لا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث عددا في عدد فلا يضرب ثلاثة ارباع في الثلث في هذه الصورة وتمامه في القهستاني وأقول ضرب الكسور في مصطلح الحساب على معنى خذ فاذا قيل اضرب ربعا في ثلث فمعناه خذ ربع الثلث وهو واحد من اثني عشر فالمعنى هنا لا يضرب الموصى له بأكثر من الثلث أي لا يؤخذ له من الثلث بحكم الوصية له بأكثر من الثلث لما مر من بطلان التفضيل فلا تجعل سهام الوصية أربعة كما جعلها الامامان وانما يؤخذ له من الثلث بحكم الوصية للثلث فقط بأن يجعل كانه اوصى لكل بالثلث فيقسم الثلث بينهما نصفين وعلى هذا فالباء صلة يضرب ولا حذف فتدبر ثم رأيت في غرر الافكار التصريح بما ذكرته من معنى الضرب ويوافقه ما يأتي (قوله فعنده سهام الوصية اثنان) فلكل واحد النصف وهو سهم واحد (قوله فاضرب نصف كل) أي اضرب نصيب كل منهما وهو النصف في الثلث يكن سدسا لانه الحاصل من ضرب نصف في ثلث على معنى الاخذ كما قدمناه (قوله وعندهما أربعة) بناء على انه يضرب له عندهما بحكم الزائد فتجعل سهام الوصية أربعة كما قررناه سابقا لاحدهما الربع وللآخر ثلاثة ارباع قال صدر الشريعة وابن الكمال فيضرب الربع في ثلث المال والربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلاثة من الاربعة وهي ثلاثة ارباع فيضرب ثلاثة الارباع في الثلث يعني ثلاثة ارباع الثلث هذا معنى الضرب وقد تحير فيه كثير من العلماء اه (تنبيه) على هذا الخلاف لو اوصى لرجل بعبد قيمته مثل ثلث ماله ولآخر بعبد قيمته مثل نصف ماله مثلا وتمامه في التاترخانية من الخامس ولو اوصى لرجل بسيف قيمته مثل سدس ماله ولآخر بسدس ماله وماله سوى السيف خمسمائة فللثاني سدسها وللاول خمسة اسداس السيف وسدس السيف بينهما لان منازعتهما في سدس السيف فقط فينصف بينهما وهذا عند الامام وتمام الكلام في المجمع وشروحه (قوله الا في ثلاث مسائل) استثناء من قوله ولا يضرب الخ (قوله المحاباة) من الحباء أي العطاء مغرب وفسرها القهستاني بالنقصان عن قيمة المثل في الوصية بالبيع والزيادة على قيمته في الشراء وصورتها ان يكون لرجل عبدان قيمة أحدهما ثلاثون والآخر ستون فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له وان كانت زائدة على الثلث ابن كمال (قوله والسعاية) صورتها اعتق عبدين قيمتهما ماذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما ثلاث واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في أربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائدا على الثلث ابن كمال (قوله والدراهم المرسلة) صورتها اوصى لزيد بثلاثين درهما ولآخر بستين درهما وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال وانما فرق أبو حنيفة بين هذه الصور وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا

فلا تعتبر

فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة بانه أي شيء من المال كما في الصور المذكورة فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية لا تكون باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق انيق ابن كمال (قوله ومن صور ذلك الخ) أفاد به انه لا يشترط ان تكون محاباة أو سعاية أو عتقا من جهتي الموصي لهما بل يكفي وجود ذلك من طرف ويكون بقدر ثلثي المال والموصي للطرف الآخر ثلث المال فليتأمل ط أقول لكن هذا التصوير مشكل لما صرحوا به من ان العتق المنفذ في المرض والمحاباة المنجزة فيه مقدمان على سائر الوصايا كما مر ويأتي في الباب الآتي (قوله أو يحابيه) أي في مرض الموت ح وقوله بألف درهم متعلق بيحابيه (قوله وهي ثلثا ماله) أي الالف درهم في المسائل الثلاث ح وذلك بأن يكون ماله ألفا وخمسمائة فاوصى بألف منها لفلان أو يكون له ثوب مثلا قيمته ذلك فاوصى بان يحابي بألف وذلك بان يباع بخمسمائة ومسألة العتق ظاهرة (قوله ولآخر بثلث ماله) متعلق بالمسائل الثلاث ح (قوله فالثلث بينهما اثلاثا اجماعا) تقريره ظاهر مما قدمناه (قوله وبنصيب ابنه لا) أي لان نصيبه ثبت بنص القرآن فاذا اوصى به لرجل آخر فقد أراد تغيير ما فرض الله تعالى فلا يصح منح ولا يلتفت الى اجازة الورثة لان الوصية لم تقع في ملكه وانما اضافها الى ملك غيره فصار كمن اوصى لرجل بملك زيد ثم مات فاجازه زيد فان ذلك لا يجوز كذا هنا اه مكي عن السراج ط (قوله وصار) أي قوله بمثل نصيب ابنه ح أو قوله بنصيب ابنه حيث لم يكن له ابن (قوله ونقل المصنف الخ) حيث قال ولو اوصى بمثل نصيب ابن لو كان اعطى ثلث المال لانه اوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد من ان يقدر نصيب ذلك الابن بسهم ومثله سهم أيضا فقد اوصى له بسهم من ثلاثة في الحاصل بخلاف الاولى فانه هنالك اوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان كذا في السراج الوهاج اه ومثله في الجوهرة وكذا في غاية البيان عن شرح الطحاوي وأما ما في المجتبى فلم يعزه الى أحد وهو وان كان وجهه ظاهرا اذ لا يظهر فرق بينه وبين ما اذا اوصى بمثل نصيب ابن موجود لكنه لا يعارض ما هنا ما لم يؤيد بنقل لان المجتبى للزاهدي وقد قالوا لا يلتفت الى ما قاله الزاهدي مخالفا للقواعد ما لم يؤيد بنقل تأمل (قوله وله في الصورة الاولى) أي من صورتي المتن ثلث ان اوصى مع ابنين والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى بمثل نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول انه قصد أن يجعله مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم زيلعي (قوله ان اجاز) أي اجاز الزيادة والا فالثلث فقط (قوله ومثلهم البنات) أي ان أوصى بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة فله النصف ان اجازت والا فالثلث ومع البنتين له الثلث كما في المنح ولو كان مع ثلاث بنات هل له الثلث أيضا باعتبار أن فرض البنتين الثلثان أو الربع والظاهر الثاني والا لم يكن له مثل نصيب بنت اه ح ويؤيده ما ذكره الشارح عن المجتبى من الاصل ط (قوله يزاد مثله الخ) حتى لو كان له ابن وبنت واوصى بمثل نصيب البنت فله الربع ولو كان لها زوج وثلاث اخوات متفرقات واوصت بمثل نصيب الاخت لام فله العشر مجتبى قال في الهندية والوجه في ذلك ان تبين الفريضة أولا ثم يزاد مثل نصيب من ذكره على مخرج الفريضة فلو تركت أما وابنا واوصى بمثل نصيب بنت فالوصية من سبعة عشر سهما للموصى له خمسة وللابن عشرة وللام سهمان لان أصلها من ستة للابن خمسة فللبنت اثنان ونصف فنزاد على أصل الفريضة ويضعف لتكسر فبلغت سبعة عشر للموصى له خمسة بقي اثنا عشر يعطى للام سدسها اثنان والباقي للابن اه أي لان الارث بعد الوصية وفيها أيضا وله بنت واخت عصبة واوصى لرجل بمثل نصيب البنت فله ثلث المال اجازتا أو لا اه وهذه فائدة معتبرة بنى عليها السائحاني في فتاواه النعمية عدة صور سئل عن بعضها فلتحفظ (قوله وبجزء الخ) مثله الحظ والشقص والنصيب والبعض جوهرة (قوله فالبيان الى الورثة الخ) لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصي فكان اليهم بيانه زيلعي (قوله عرفنا) أي عرف العجم درمنتقى (قوله وأما اصل الرواية فبخلافه) وهي ان السهم السدس في رواية الجامع الصغير فانه قال فيه له اخس سهام الورثة الا ان ينقص من السدس فيتم له السدس ولا يزاد له فكان حاصله ان له السدس وعلى رواية كتاب الوصايا اخس سهام الورثة ما لم يزد على

ومن صور ذلك ان يوصي لرجل بألف درهم مثلا أو يحابيه في بيع بألف درهم أو يوصي بعتق عبد قيمته ألف درهم وهي ثلثا ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز فالثلث بينهما اثلاثا اجماعا (وبمثل نصيب ابنه صحت) له ابن أو لا (وبنصيب ابنه لا) لو له ابن موجود وان لم يكن له ابن صحت عناية وجوهرة زاد في شرح التكملة وصار كما لو أوصى بنصيب ابن لو كان انتهى وفي المجتبى ولو أوصى بمثل نصيب ابن لو كان فله النصف اه ونقل المصنف عن السراج ما يخالفه فتنبه (وله) في الصورة الاولى (ثلث ان اوصى مع ابنين) ونصف مع ابن واحد ان اجاز ومثلهم البنات والاصل انه متى أوصى بمثل نصيب بعض الورثة يزاد مثله على سهام الورثة مجتبى (وبجزء أو سهم من ماله فالبيان الى الورثة) يقال لهم أعطوه ما شئتم ثم التسوية بين الجزء والسهم عرفنا وأما اصل الرواية فبخلافه (وان قال سدس مالي له ثم قال ثلثه له واجازوا له ثلث) أي حقه الثلث فقط وان اجازت الورثة لدخول السدس في الثلث متقدما كان أو مؤخرا أخذا بالمتيقن

السدس وقالا له الاخس الا ان يزيد على الثلث فيكون له الثلث اهـ اختيار فالسدس على الرواية الاولى لمنع النقصان ولا يمنع الزيادة وعلى الثانية بالعكس وذكر في الهداية ما يمنع الزيادة والنقصان زيلعي فاما أن صاحب الهداية اطلع على رواية غيرهما أوجمع بينهما عناية وتمام ذلك في المطولات (تنبيه) هذا كله اذا كان له ورثة ففي الاختيار والجوهرة لو اوصى لرجل بسهم من ماله ولا وارث له فله النصف لان بيت المال بمنزلة ابن فصار كأن له ابنان ولا مانع من الزيادة على الثلث فصح اهـ وانظر على القول بالتسوية بين الجزء والسهم هل يعطى النصف أيضا ام يقال لوكيل بيت المال اعطه ماشئت وحرره نقلا (قوله وبهذا اندفع سؤال صدر الشريعة) حاصل سؤاله ان قول الموصي ثلث مالي له لا يصلح اخبارا لانه كذب فتعين الانشاء فينبغي ان يكون له النصف وتقرير الدفع سلمنا ان قوله ذلك انشاء الا انه بعد قوله سدس مالي له محتمل لان يكون أراد به زيادة سدس أو أراد ثلثا آخر غير السدس فيحمل على المتيقن (قوله واشكال ابن الكمال) حيث قال في هامش شرحه بعد تقريره جواب السؤال المار بما ذكرناه بقي هاهنا شيء وهو أنه لا يخلو من ان يكون الثلث الذي اجازه الورثة ثلثا زائدا على السدس الذي اجازوه أو لا يكون ثلثا زائدا عليه اذ لا وجه لاجازتهم بلا تعيين المراد اذ مرجعه الى اجازة اللفظ ولا معنى له والثاني يأباه قوله واجازوا لانه مستغنى عن اجازتهم وعلى الاول لا يصح الجواب المذكور ولعله لذلك اسقط صاحب الكنز القيد المذكور اهـ وحاصله انه يتعين المعنى الثاني وهو أن تكون الاجازة لثلث غير زائد على السدس أي لثلث داخل فيه السدس لانه المتيقن وبه يتم الجواب عن سؤال صدر الشريعة لكن يبقى قوله واجازوا زائدا لا فائدة فيه اذ الثلث لازم مطلقا ولهذا اسقطه في الكنز والجواب ما اشار اليه الشارح بقوله وان اجازت الورثة أي انه غير قيد احترازي بل ذكروه لئلا يتوهم ان له النصف عند الاجازة وليفهم ان له الثلث عند عدمها بالاولى فافهم ولله در هذا الشارح على هذه الرموز التي هي جواهر الكنوز لكن بقي هنا اشكال ذكره في الشرنبلالية ونقل نحوه عن قاضي زاده وهو أن صاحب الحق وهو الوارث رضي بما يحتمله كلام الموصي من اجتماع الثلث مع السدس وامتناع ما كان غير متيقن لحق الوارث فبعد أن رضي كيف يتكلف للمنع اهـ وحاصله انه يتعين المعنى الاول وهو أن اجازتهم للزائد لانه المحتاج اليها وأقول جوابه انه لما احتمل كلام الموصي حملناه على المتيقن الذي يملكه وهو الوصية بالثلث كامرّ والوصية ايجاب تمليك فكان ايجاب الثلث متيقنا وايجاب الزائد مشكوكا فيه واجازة الوارث لا تعمل الا فيما أوجبه الموصي ولم تتيقن بايجاب الموصي فيما زاد على الثلث حتى تعمل الاجازة عملها فلغت لان الاجازة ليست ابتداء تمليك وانما هي تنفيذ لعقد الموصي المتوقف عليها ولهذا يثبت الملك للمجاز له من قبل الموصي لا من قبل المجيز كما سيجيء آخر الباب هذا ما ظهر لفهمي السقيم من فيض الفتاح العليم (قوله مكررا) بان قال له سدس مالي له سدس مالي في مجلس أو مجلسين كافي الهداية (قوله لان المعرفة) وهي سدس فانه ذكر معرفا بالاضافة الى المال قد اعيدت معرفة أي فكانت عين الاولى وهذا على ما هو الاصل فلا يرد أنها قد تكون غيرا كقوله تعالى انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب أي التوراة لانه خلاف الاصل لقرينة والمسألة أوضحناها في حواشينا على شرح المنار (قوله أو عبيده) ولا تكون الا متفاوتة فلذا فصل في الثياب فقط أفاده في الشرنبلالية (قوله ان هلك ثلثاه الخ) أي ثلثا الدراهم أو الغنم بان كانت ثلاثة مثلا فهلك منها اثنان وبقي واحد فله ذلك الباقي بتمامه وقال زفر له ثلث ما بقي هنا أيضا لان المال مشترك والهالك منه يهلك على الشركة ويبقى الباقي كذلك ووجه قول الامام وصاحبيه انه في الجنس الواحد يجمع حق الموصى له في الباقي تقديما للوصية على الميراث ولانه لو لم يهلك شيء فللقاضي أن يجعل هذا الباقي له بخلاف الثياب المختلفة ونحوها فانها لا تقسم جبرا وتمام ذلك في المطولات قال في غاية البيان وبقول زفر نأخذ وهو القياس اهـ وأقره في السعدية تأمل (قوله ان خرج الخ) هذا الشرط مصرح به في عامة الشروح حتى في الهداية (قوله وبألف الخ) لا يقال ينبغي ان لا يستحق من الدين شيأ لان الالف مال والدين ليس بمال فان من حلف لا مال له وله دين لا يحنث لانا نقول الدين يسمى مالا بعد خروجه وثبوت حق الموصى له بعد الخروج ممكن كالموصى له بالثلث لا حق له في القصاص واذا انقلب مالا يثبت فيه حقه لانه مال الميت ومسألة اليمين على العرف معراج ملخصا وبه ظهر أنه لو اوصى بثلث ماله يدخل الدين ايضا وهو احد قولين ورجحه في الوهبانية وتوقف فيه صاحب البحر في متفرقات القضاء

وبهذا اندفع سؤال صدر الشريعة واشكال ابن الكمال (وفي سدس مالي مكررا له سدس) لان المعرفة قد اعيدت معرفة (وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه) متفاوتة فلو متحدة فكالدراهم (او عبيده ان هلك ثلثاه فله) جميع (ما بقي في الاولين) أي الدراهم والغنم ان خرج من ثلث باقي جميع أصناف ماله أخي جلبي (وثلث الباقي في الآخرين) أي الثياب والعبيد وان خرج الباقي من ثلث كل المال (وكالاول كل متحد الجنس ككيل وموزون) وثياب متحدة وضابطه ما يقسم جبرا وكالثاني كل مختلف الجنس وضابطه ما لا يقسم جبرا (وبألف وله دين)

من جنس الالف (وعين فان خرج) الالف (من ثلث العين دفع اليه والا) يخرج (فثلث العين) يدفع له (وكلما خرج) شئ (من الدين

دفع اليه ثلثه حتى يستوفى حقه) وهو الالف (وبثلثه لزيد وعمرو وهو) أى عمرو (ميت لزيد كله) أى كل الثلث والاصل ان الميت أو المعدوم لا يستحق شيأ فلا يزاحم غيره وصار (كما لو اوصى لزيد وجدار وهذا اذا خرج المزاحم من الاصل اما اذا خرج) المزاحم (بعد صحة الايجاب يخرج بحصته) ولا يسلم للآخر كل الثلث لثبوت الشركة (كما لو قال ثلث مالى لفلان وفلان بن عبد الله ان مت وهو فقير فمات الموصى وفلان بن عبد الله غنى كان لفلان نصف الثلث) وكذا لو مات أحدهما قبل الموصى وفروعه كثيرة (واصله المعول عليه انه متى دخل فى الوصية ثم خرج لفقد شرط لا يوجب الزيادة فى حق الآخر ومتى لم يدخل فى الوصية لفقد الاهلية كان الكل للآخر) ذكره الزيلعى (وقيل العبرة لوقت موت الموصى) واليه يشير كلام الدرر تبعا للكافى حيث قال أوله ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصى الى آخره لكن قول الزيلعى فيما مر أما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب الخ صريح فى اعتبار حالة الايجاب وقيل فيه روايتان (ولو قال بين زيد وعمرو وهو ميت لزيد نصفه) لان كلمة بين توجب التنصيف حتى لو قال ثلثه بين زيد وسكت فله نصفه أيضا (وبثلثه وهو) أى الموصى (فقير) وقت وصيته (له ثلث ماله عند موته) سواء (اكتسبه بعد الوصية او قبلها) لما تقرر أن الوصية ايجاب بعد الموت (اذا لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا اما اذا اوصى بعين او نوع من ماله كثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت) لتعلقها بالعين فتبطل بفواتها وان اكتسب غيرها (ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها) أى الغنم (ثم مات صحت) فى الصحيح لان تعلقها بالنوع كتعلقها بالمال (ولو قال له شاة من مالى

فراجعه (قوله من جنس الالف) كذا فى الدرر والظاهر أن فائدته مناسبة قوله وكلما خرج شئ من الدين دفع اليه اذ لو كان دنانير لا تدفع اليه تأمل وقدم فى المنح عن السراج اذا اوصى بدراهم مرسلة ثم مات تعطى للموصى له لو حاضرة والا تباع الشركة ويعطى منها تلك الدراهم اهـ (قوله وعين) قال أبو يوسف العين الدراهم والدنانير دون التبر والحلى والعروض والثياب والدين كل شئ يكون واجبا فى الذمة من ذهب أو فضة أو حنطة ونحو ذلك وتمامه فى الطورى (قوله فان خرج الالف الخ) قال فى العناية بان كان له ثلاثة آلاف درهم نقدا فيدفع اليه الالف وان لم يخرج بان كان النقد أيضا الفا دفع منه اليه ثلثه (قوله والا يخرج فثلث العين الخ) أى ولا يدفع له الالف من العين لان التركة مشتركة بينه و بين الورثة والعين خير من الدين فلو اختص به أحدهما لتضرر الآخر اختيار أى لاحتمال هلاك الدين عند المديون (قوله لزيد كله) وعن أبى يوسف اذا لم يعلم الموصى بموته له نصف الثلث لانه لم يرض له الا به زيلعى (قوله أو المعدوم) فلو أوصى لزيد ولمن كان فى هذا البيت ولا أحد فيه كان الثلث لزيد لان المعدوم لا يستحق مالا وكذا لو أوصى له ولعقبه لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معدوما فى الحال درر وللشرنبلالى فى مسألة الوصية للعقب كلام يأتى ما فيه فى باب الوصية للاقارب (قوله وكذا لو مات أحدهما) أى احد الموصى لهما (قوله قبل الموصى) أما بعده فالورثة تقوم مقامه فالمزاحمة موجودة (قوله وفروعه كثيرة) منها لو قال ثلث مالى لفلان وعبد الله ان كان عبد الله فى هذا البيت ولم يكن فيه كان لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب الزيادة فى حق الآخر منح (قوله ثم خرج لفقد شرط) أى أو لزوال أهلية كما لو مات أحدهما قبل الموصى (قوله ذكره الزيلعى) أى جميع ما تقدم متنا وشرحا (قوله وقيل العبرة) أى فى صحة الايجاب (قوله أوله) أى لزيد (قوله الى آخره) تمامه أوله وافتقر اولاده أو لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصى فالثلث كله لزيد فى هذه الصورة لان المعدوم أو الميت لا يستحق شيأ فلا تثبت المزاحمة لزيد فصار كما اذا اوصى لزيد والجدار اهـ (قوله لكن قول الزيلعى فيما مر) أى فى عبارة المتن ولا محل للاستدراك بعد قول المصنف وقيل الخ فانه مسوق لبيان المخالفة بينه وبين ما مر فتدبر ثم اعلم ان تعبير المصنف بقوله وقيل أخذا من اشارة الدرر والكافى مبنى على ما فهمه من مخالفته لما قدمه من انه لا مخالفة بيان ذلك ما ذكره فى التاترخانية من الفصل السادس ان الاصل ان الموصى له اذا كان معينا من أهل الاستحقاق تعتبر صحة الايجاب يوم الوصية ومتى كان غير معين تعتبر صحة الايجاب يوم موت الموصى فلو قال ثلث مالى لفلان ولولد بكر فمات ولده قبل الموصى فلفلان كل الثلث وان ولد لبكر عشرة أولاد ثم مات الموصى فالثلث بين فلان وبين الاولاد على عددهم احد عشر سهما اعتبارا ليوم موت الموصى لان الولد غير معين وهو يتناول الواحد والاكثر وكذا اذا اوصى لبنى فلان وليس له ابن يوم الوصية ثم حدث له بنون ومات الموصى فالثلث لهم وان كان له بنون يوم الوصية ولم يسمهم ولم يشر اليهم فالثلث للموجودين عند موته ولو كانوا غير الموجودين وقت الوصية وان سماهم أو اشار اليهم فالوصية لهم حتى لو ماتوا بطلت لان الموصى له معين فتعتبر صحة الايجاب يوم الوصية اهـ ملخصا وبه ظهر ان ما فى الدرر من اعتبار يوم الموت لصحة الايجاب انما هو لكون الموصى له غير معين لان قوله ولد بكر أو فقراء ولده أو من افتقر غير معين اذ لا تسمية ولا اشارة واذا كان المعتبر يوم الموت فى ذلك وفات الشرط عنده بأن كان الولد ميتا أو غنيا فقد خرج المزاحم من الاصل فلذا كان جميع الثلث لزيد وظهر أيضا ان كلام الزيلعى ليس صريحا فى اعتبار حالة الايجاب مطلقا لان كلامه فى المعين فتدبر (قوله لان كلمة بين توجب التنصيف) الظاهر أن هذا اذا دخلت على مفردين كما هنا أما لو دخلت على ثلاثة كقوله بين زيد وعمرو وبكر فانها توجب القسمة على عددهم تأمل وعلى هذا فاذا قال بين زيد وسكت فانما تنصف لان أقل الشركة بين اثنين ولا نهاية لما فوقهما وأما اذا دخلت على جمعين ففى المعراج لو قال بين بنى زيد وبين بنى بكر وليس لاحدهما بنون فكل الثلث لبنى الآخر لانه جعل كل الثلث مشتركا بين بنى زيد حتى لو اقتصر عليه كان الثلث بينهم فاذا لم تثبت المزاحمة كان كل الثلث بينهم وقوله بين بنى فلان وفلان كما مر اهـ أى لا فرق بين تكرار بين وعدمه (قوله وهو فقير) الاولى حذفه ليتأتى الاطلاق الآتى ط (قوله لما تقرر أن الوصية ايجاب الخ) أى عقد تمليك بعد الموت ولهذا يعتبر القبول والرد بعد الموت و يثبت حكمه بعده (قوله أما اذا اوصى الخ)

(وليس له غنم يعطى قيمة الشاة بخلاف) قوله (له شاة من غنمى ولا غنم له) يعنى لا شاة له فانها تبطل وكذا الولم يضفها الماله ولا غنم له وقيل تصح (وكذا) الحكم (فى كل نوع من انواع المال كالبقر والثوب ونحوهما) زيلعى (وبثلثه لامهات اولاده وهن ثلاثة وللفقراء والمساكين لهن) أى امهات الاولاد (ثلاثة اسهم من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين) وعند محمد يقسم اسباعا لان لفظ الفقراء والمساكين جمع واقله اثنان قلنا ال الجنسية تبطل الجمعية (وبثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه) ولهم نصفه وعند محمد اثلاثا كما مر ولو أوصى بثلثه لزيد وللفقراء والمساكين قسم اثلاثا عند الامام وانصافا عند أبى يوسف واخماسا عند محمد اختيار (ولو أوصى للمساكين كان له صرفه الى مسكين واحد) وقال محمد لاثنين على مامر فلا يجوز صرف ماللمساكين لاقل من اثنين عنده والخلاف فيما اذا لم يشر لمساكين فلو اشار الى جماعة وقال ثلث مالى لهذه المساكين لم يجز صرفه لواحد اتفاقا ولو أوصى لفقراء بلخ فاعطى غيرهم جاز عند ابى يوسف وعليه الفتوى خلاصة وشرنبلالية (وبمائة لرجل وبمائة لآخر فقال لآخر اشركتك معهما له ثلث كل مائة) لتساوى نصيبهما فامكنت المساواة فلكل ثلثا المائة (و) لو (باربعمائة) مثلا (له وبمائتين لآخر فقال لآخر اشركتك معهما له نصف مالكل منهما) لتفاوت نصيبهما فيساوى كلا منهما (وبثلث ماله لرجل ثم قال لآخر اشركتك او ادخلتك معه فالثلث بينهما) لما ذكرنا (وان قال لورثته لفلان على دين فصدقوه فانه يصدق) وجوبا (الى الثلث) استحسانا (بخلاف) قوله (كل من ادعى على شيا فاعطوه) لانه خلاف الشرع (الا ان يقول ان رأى الوصى ان يعطيه فيجوز من الثلث) ويصير وصية ولو قال ما ادعى فلان من مالى فهو صادق فان سبق منه دعوى فى شئ معلوم فهو له والالا مجتبى (فان اوصى بوصايا مع ذلك) أى مع قوله لورثته لفلان على دين فصدقوه (عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة

المعلوم

حاصله ان مامر من عدم التفصيل انما هو فى شائع فى كل المال ليس عينا ولا نوعا وأما غيره ففيه تفصيل فان كان عينا كثلث غنمى وله غنم يعتبر فيه الموجود وقت الوصية لانه معين بالاضافة العهدية لانها تأتى لما تأتى له الالف واللام وان كان نوعا كثلث غنمى ولا غنم له فهو كالشائع فى كل المال يعتبر فيه الموجود عند الموت لانه ليس عينا حتى تتقيد به الوصية لعدم العهدية هذا ما ظهر لى فتأمل (قوله وليس له غنم) أو كان وهلك معراج وان كان فى ماله شاة يخير الورثة بين دفعها أو دفع قيمتها نهاية (قوله يعطى قيمة الشاة) أى شاة وسط معراج (قوله بخلاف قوله الخ) الفرق انه فى الاولى لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة وماليتها توجد فى مطلق المال وفى الثانية لما اضافها الى الغنم علمنا ان المراد به عين الشاة حيث جعلها جزأ من الغنم زيلعى (قوله يعنى لا شاة له) تبع ابن الكمال حيث عبر به مخالفا لما فى الهداية وغيرها وقال انما قال ولا شاة له ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية اهـ وفيه رد على صدر الشريعة حيث قال تبطل الوصية أيضا بوجود شاة اهـ أقول وفيه نظر فان الموصى قال شاة من غنمى بلفظ الجمع ومن لا شاة له أصلا أو له شاة واحدة يكون لا غنم له فبطلت الوصية فى الصورتين اذ لم يوجد الغنم الجمع فيهما فظهر ان شرط البطلان عدم الجمع لا عدم الجنس وعن هذا قال صدر الشريعة عبارة الهداية اشمل لدلالتها على بطلان الوصية فى الصورتين (قوله وكذا الولم يضفها الماله) جزم به مع انه فى الهداية والتبيين والمنح قالوا قيل لا تصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدونها تعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس فى ملكه شاة علم ان مراده المالية اهـ تأمل (قوله واقله اثنان) أى فى الميراث والوصية اخته ابن كمال (قوله تبطل الجمعية) حتى لو أتى به منكرا قلنا كما قال محمد زيلعى (تنبيه) هذه الوصية تكون لامهات أولاده اللاتى يعتقن بموته أو اللاتى عتقن فى حياته ان لم يكن له غيرهن فان كان له منهما فالوصية للاتى يعتقن بموته لان الاسم لهن فى العرف واللاتى عتقن فى حياته موالى لا امهات أولاد وانما تصرف اليهن الوصية عند عدم أولئك لعدم من يكون أولى منهن بهذا الاسم وتمامه فى الزيلعى (قوله وانصافا عند أبى يوسف) لان الفقراء والمساكين صنف واحد من حيث المعنى اذ كل واحد منهما ينبئ عن الحاجة اختيار لكن قول أبى يوسف فى المسألة السابقة كقول الامام فيحتاج الى الفرق هنا تأمل (قوله على مامر) أى من اعتبار أقل الجمع (قوله جاز) لكن الافضل الصرف اليهم خلاصة (قوله لتساوى نصيبهما) لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء فى الثلث على المساواة زيلعى (قوله لتفاوت نصيبهما) فلا تمكن المساواة بين الكل فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين ولو أوصى لزيد بامة ولبكر بأخرى ثم قال لآخر اشركتك معهما فان تفاوتا قيمة فله نصف كل اجماعا وكذا ان تساويا عنده وثلث كل عندهما بناء على قسمة الرقيق وعدمها زيلعى ملخصا (قوله لما ذكرنا) أى من امكان المساواة ط (قوله فصدقوه) فعل أمر (قوله استحسانا) وفى القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا ولكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان المدعى لا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان ان أصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية اهـ ح (قوله لانه خلاف الشرع) تعليل لما استفيد من قوله بخلاف من انه باطل ط ولا يأتى وجه الاستحسان هنا لجهالة الموصى له (قوله ويصير وصية) لانه فوضه الى رأى الوصى أفاده المصنف وفيه اشارة الى ان الوصية المفوضة تصح وان جهل صاحبها وقدمناه اول الكتاب (قوله فان سبق منه دعوى) أى فى حياة المقر ط (قوله فهو له) ويكون اقرارا منه بما ادعاه ط أى فيكون من جميع المال وأما قول ح انه من الثلث فيبنى على ان الدعوى بعد موت المقر وفيه نظر ولذا قال ط وتأويل ادعى يدعى خلاف المتبادر من اللفظ بخلاف الاولى فانه قد أثبت عليه دينا وفوض تقديره الى الورثة (قوله والالا) أى لا شئ له وهذا التفصيل لابى الليث وذكر أنه لا رواية فى المسألة أفاده فى الكفاية (قوله عزل الثلث الخ) لان الوصايا حقوق معلومة فى الثلث والميراث معلوم فى الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يزاحم

المعلوم فقد مناعزل المعلوم زيلعي (قوله ومابقي من الثلث فللوصايا) اقتصاره في المتن على ذلك غير موف بالمراد فكان عليه ذكر التفصيل الذي ذكره الشارح بقوله فيؤخذ الخ كما فعل في الملتقى والدرر والاصلاح (قوله والدين الخ) جواب سؤال هو أن هذا اقرار بدين والدين مقدم على حق الورثة وحق أصحاب الوصايا فلم قدم العزل لهما عليه (قوله ماذكر) أي من تصديق الفريقين (قوله فيؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به الخ) لانه اذا اقر كل فريق بسهم ظهر ان في التركة دينا شائعا في النصيبين فيؤخذ الدين منهم بحساب ما في أيديهم من التركة عيني وغيره (قوله ومابقي فلهم) أي مابقي من الثلث فلاصحاب الوصايا ومابقي من الثلثين فللورثة حتى لو قال الموصى لهم الدين مائة يعطى المقرله ثلثها مما في أيديهم فان فضل شئ فلهم وان قال الورثة الدين ثلثمائة يعطى المقرله مائتان مما في أيديهم فان فضل شئ فلهم والافلا اتقاني (قوله على العلم) أي بأنهم لايعلمون ان له أكثر من ذلك قال الزيلعي لانه تحليف على فعل الغير اهـ أي على ماجرى بين المدعى والميت لا على فعل نفسه فلا يحلف على البتات (قوله قلت بقي الخ) منشأ ذلك ان قول المصنف كغيره عزل الثلث لاصحاب الوصايا ظاهر في ان الوصايا استغرقت الثلث وبه صرح الزيلعي وابن الكمال كما يأتي في الاشكال فلم يعلم منه حكم ما اذا كانت دونه ثم يفهم منه انه يعزل بقدرها بقي اذا عزل منه بقدر الوصايا فقط وقيل لكل من أصحابها والورثة صدقوه فيما شئتم فكم يؤخذ من كل فريق منهم وذكر ط ان قياس ماذكروه في المسألة السابقة ان ينظر الى ما في يد كل فيكون ماصدقوه فيه لازما على قدر الحصص اهـ قلت وبقي أيضا ان ما يؤخذ من أصحاب الوصايا هل يرجعون به في ثلث التركة لتكملة الوصايا هم بناء على ان ما أخذه المقرله دين ثبت شائعا في التركة بعد اقرار الفريقين كما مر عن العيني وقد بقي من الثلث ما يكمل وصاياهم بخلاف المسألة السابقة لان الوصايا قد استغرقت الثلث فيها أم لا يرجعون به لان ما يأخذه المقرله وصية في حقهم كما صرح به الاتقاني في المسألة السابقة لم أره فتأمل (قوله وبقي أيضا هل يلزمهم) الاولى ان يقول كيف يلزمهم وهو استشكال لالزام الورثة بتصديقه بعد عزلهم الثلث للوصايا وقوله يراجع ابن الكمال به انما قال به أي بسبب ماتوقف فيه الشارح كما قررناه فافهم وعبارة ابن الكمال قيل هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في أكثر من الثلث وهنا الزمهم ان يصدقوه في أكثر من الثلث لان أصحاب الوصايا أخذوا الثلث على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في أيديهم من الثلث شئ فوجب ان لا يلزمهم تصديقه اهـ وقوله من حيث ان الورثة كانوا الخ أي في مسألة ما اذا لم يوص بوصايا مع الاقرار وقوله وهنا أي فيما اذا اوصى بوصايا مع ذلك وأصل الاشكال للامام الزيلعي وأجاب عنه العلامة المقدسي بانه لما كان المقربه له شبهان شبه الوصية نظرا لوجها مخرجها وشبه الدين لتسميته اياه دينا فهو دين في الصورة ووصية في المعنى فروعي شبه الوصية حين لا وصية وروعي شبه الدين حين وجود الوصية لان التنصيص عليه معها دليل المغايرة فصدق فيما زاد على الثلث مع مراعاة جانب الورثة والموصى له حيث علق بمشيئتهم تعويلا على علمهم في ذلك واجتهادهم في تخليص ذمة مورثهم اهـ وأجاب العلامة قاضي زاده بجواب رده الشرنبلالي وأجاب عن الاشكال بجواب آخر قريب من جواب المقدسي فراجعهما من حاشية ح (قوله على مامر) أي من الاصل السابق (قوله لانه اقرار بعقد سابق بينهما الخ) لم أر من علل بذلك وفيه نظر لان الاقرار لا يقتضي سبق عقد بين المقر والمقر له وانما يقتضي سبق الملك للمقر له وانما العلة ما في شرح الجامع الصغير لقاضي خان حيث قال والفرق أي بين الاقرار والوصية ان الاقرار اخبار فلو صح اقراره للاجنبي ثبت المخبر به وهو الدين المشترك لانه أقر بدين مشترك فثبت كذلك فما من شئ يأخذه الاجنبي الا وللوارث حق المشاركة فيه فيصير اقرار الوارث أما الوصية فتمليك مبتدأ لهما فبطلان التمليك لاحدهما لا يبطل التمليك للآخر اهـ ونحوه في الهداية والزيلعي (قوله لثلاثة أنفس الخ) بان قال لزيد الجيد ولعمرو الوسط ولبكر الردى اتقاني (قوله فضاع منها ثوب) أي بعد موت الموصى ط عن الشلبي (قوله والوارث يقول لكل منهم هلك حقك) أي يحتمل ان الهالك هو حقك ففي التعبير مسامحة والافهلاك حق كل انما يتصور فيما لو ضاعت الثلاثة والاظهر كذب والاولى في التعبير ما في شروح الجامع الصغير من ان المراد بجحود الوارث ان يقول حق واحد منكم بطل ولا أدري من بطل حقه ومن بقي فلا اسلم اليكم شيأ أفاده الطوري (قوله كوصية الخ) البطلان فيهما قول الامام كما يأتي قبيل وصايا الذمي (قوله ويسلموا) أي الورثة وهو من عطف المسبب على

(وقيل لكل) من أصحاب الوصايا والورثة (صدقوه فيما شئتم ومابقي من الثلث فللوصايا) والدين وان كان مقدما على الحقين الا انه مجهول وطريق تعيينه ماذكر فيؤخذ الورثة بثلثي ما أقروا به والموصى لهم بثلث ما أقروا به ومابقي فلهم ويحلف كل على العلم لو ادعى الزيادة قلت بقي لو كانت الوصايا دون الثلث هل يعزل الثلث كله أم بقدر الوصايا لم أره وبقي أيضا هل يلزمهم ان يصدقوه في أكثر من الثلث يراجع ابن الكمال به (ولاجنبي ووارثه او قاتله نصف الوصية وبطل وصيته للوارث والقاتل) لانهما من أهل الوصية على مامر ولذا تصح باجازة الوارث (بخلاف ما اذا اقر بعين اودين لوارثه ولاجنبي) حيث (لا يصح في حق الاجنبي ايضا) لانه اقرار بعقد سابق بينهما فاذا الغا بعضه لغا باقيه ضرورة قيل هذا اذا تصادقا فان انكر أحدهما شركة الآخر صح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد وعندهما تبطل في الكل لما قلنا زيلعي (ولو) اوصى (بثياب متفاوتة) جيد ووسط وردى (لثلاثة) انفس لكل منهم ثوب (فضاع) منها (ثوب ولم يدر) أي هو (والوارث يقول لكل منهم هلك حقك بطلت) الوصية لجهالة المستحق كوصية لاحد هذين الرجلين الا ان يتسامحوا (ويسلموا ما بقي منها) فتعود صحيحة

لزوال المانع وهو الجحود فتقسم (لذي الجيد ثلثاه ولذي الردي ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل واحد منهما) لان التسوية بقدر الامكان ولو اوصى

احد الشريكين (ببيت معين من دار مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصى له والا) يقع في حظه (فله مثل ذرعه) صرح صدر الشريعة وغيره بوجوب القسمة فلو قال قسم فان وقع الى آخره لكان أولى (والاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها) أي مثل الوصية في الحكم المذكور (وبألف عين) أي معين بان كانت وديعة عند الموصي (من مال آخر فاجاز رب المال الوصية بعد موت الموصي ودفعه) اليه (صح وله المنع بعد الاجازة) لان اجازته تبرع فله ان يمتنع من التسليم وأما بعد الدفع فلا رجوع له شرح تكملة (بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث اولقاتله اولوارثه فاجازتها الورثة) حيث لا يكون لهم المنع بعد الاجازة بل يجبروا على التسليم لما تقرر أن المجاز له يتملكه من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي من قبل المجيز (ولو اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه) بالثلث (صح) اقراره (في ثلث نصيبه) لا غير استحسانا لانه اقر له بثلث شائع في كل التركة وهي معهما فيكون مقرا بثلث ما معه وبثلث ما مع أخيه بخلاف ما لو اقر أحدهما بدين على أبيهما حيث يلزمه كله لتقدم الدين على الميراث (وبأمة فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له والا) يخرجا (أخذ الثلث منها ثم منه) لان التبع لا يزاحم الاصل وقالا يأخذ منهما على السواء هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبول الموصى له فلو بعدهما فهو للموصى له لانه نماء ملكه وكذا لو بعد القبول وقبل القسمة على ما ذكره القدوري ولو قبل موت الموصي فللورثة والكسب كالولد فيما ذكر

باب

السبب ط (قوله لزوال المانع) أي المانع من التسليم لا الصحة لان المانع منها الجهالة وهي باقية تأمل (قوله وهو الجحود) أي جحود الورثة بقاء حق كل (قوله فتقسم لذي الجيد الخ) أي الجيد في نفس الامر وقوله ثلثاه أي ثلثا الجيد من الثوبين الباقيين ففيه شبه استخدام وكذا فيما بعده أفاده ط ووجه هذه القسمة ان ذا الوسط حقه في الجيد من الباقيين ان كان الهالك ارفع منهما وان كان أردأ منهما فحقه في الردي فيهما فتعلق حقه مرة بهذا ومرة بالآخر وان كان الهالك هو الوسط فلا حق له فيهما فقد تعلق حقه بكل واحد من الباقيين في حال ولم يتعلق في حالين فيأخذ ثلث كل منهما وذو الجيد يدعي الجيد منهما لا الردي اذ لا حق له فيه قطعا وذو الردي يدعي الردي لا الجيد فيسلم ثلثا الجيد لذي الجيد وثلثا الردي لذي الردي اه من شرح الجامع الخاني (قوله وقسم) أي بين الحي وورثة الميت قاضي خان والاصوب ان يقول وقسمت كما عبر ابن الكمال وغيره لان الضمير للدار (قوله ووقع) أي البيت في حظه أي حظ الميت (قوله فهو للموصى له) أي عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فله مثل ذرع نصف البيت ودليل كل مع بيان كيفية القسمة بسطه الزيلعي وحققه الاتقاني وسعدي (قوله لكان أولى) لان الاخبار في كلام الفقهاء للوجوب (قوله والاقرار) لو قال كالاقرار وحذف قوله مثلها كما عبر في الدرر والاصلاح لكان أولى لان الاصح كما في الشرنبلالية عن الكافي ان هذه المسألة وفاقية فناسب ان تشبه بها الخلافية كما هو العادة لا بالعكس (قوله وبألف عين) بان قال أوصيت بهذا الالف لفلان والتقييد بكونه وديعة لم أره لغيره وقوله من مال آخر أي رجل آخر صفة ألف ومفهومه انه اذا لم يعين الالف بأن قال أوصيت بألف من مال زيد لم تصح أصلا وان اجاز زيد ودفع وليحرر نقلا (قوله ودفعه اليه) أي دفع الالف الى الموصى له لان اجازته تبرع أي بمنزلة الهبة والهبة لا تتم بدون تسليم فان دفع تمت الهبة والا فلا شرح الجامع وغيره (قوله فلا رجوع له) لعله لكونه ليس هبة من كل وجه كما أفاده ما نقلناه آنفا لان عقد الوصية صحيح موقوف على الاجازة اذ لو كان باطلا لم ينفذها ويدل عليه ما في الولوالجية أوصى له بعبد فلان ثم ملكه تبقى الوصية اه لكن ذكر الزيلعي انها لا تبقى تأمل (قوله بل يجبروا) صوابه يجبرون (قوله لما تقرر الخ) بيان للفرق وحاصله ان الوصية هنا في مخرجها صحيحة لمصادفتها ملك نفسه والتوقف كان لحق الورثة فاذا اجازوا اسقط حقهم فنفذ من جهة الموصي درر (قوله يتملكه من قبل الموصي عندنا) فيجبر الوارث على التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره واجازت الورثة العتق فالولاء كله للميت ولو كان الوارث متزوجا بجارية المورث ولا مال له غيرها فأوصى بها لغيره فأجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه وتمامه في الزيلعي أول الوصايا (قوله ولو أقر احد الابنين) وكذا الحكم لو أقر احد البنين الثلاثة أو الاربعة يصح في ثلث نصيبه كما في الجمع (قوله بعد القسمة) مفهومه ان الاقرار قبلها لا يصح تأمل (قوله صح اقراره الخ) هذا اذا لم تقم بينة على الوصية بالثلث لرجل آخر فلو قامت فلا شيء لهذا على المقر وبطل الاقرار كما نقله الطوري عن المبسوط (قوله استحسانا) والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر وتمامه في الزيلعي (قوله حيث يلزمه كله) يعني ان وفى ما ورثه به ولو شهد هذا المقر مع آخر أن الدين كان على الميت قبلت كما تقدم في كتاب الاقرار قبيل باب الاستثناء (قوله لتقدم الدين على الميراث) فيكون مقرا بتقدمه عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك الورثة فلا يأخذ شيئا الا اذا سلم للوارث ضعفه زيلعي (قوله وبأمة) أي ولو أوصى بأمة (قوله فهما للموصى له) لان الام دخلت اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها زيلعي (قوله وقالا يأخذ منهما على السواء) فاذا كان له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة قبل القسمة فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما ابن كمال (قوله هذا) أي دخول الحمل في الوصية تبعا معراج (قوله على ما ذكر القدوري) ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول زيلعي (قوله والكسب كالولد فيما ذكر) قال في الهندية والزيادة الحادثة من الموصى به كالغلة والكسب والارش بعد موت الموصي قبل قبول الموصى له الوصية هل يصير موصى به لم يذكره محمد وذكر القدوري انه لا يصير موصى بها حتى كانت للموصى له من جميع المال كما لو حدثت بعد القسمة وقال مشايخنا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كذا في محيط السرخسي اه ط والله تعالى أعلم

(باب العتق فى المرض)

هو من أنواع الوصية لكن لما كان له أحكام مخصوصة افرده فى باب على حدة وأخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل عناية (قوله منجز) احترازعن المضاف الآتى بيانه فالعبرة فيه لحال الاضافة (قوله فى الحال) أى حال صدوره ط (قوله والافمن ثلثه) استثنى فى الاشباه التبرع بالمنافع كسكنى الدار قال فانه نافذ من كل المال وتمامه فيها وفى حواشيها (قوله والمراد) أى من التصرف المذكور (قوله حتى ان الاقرار الخ) أى لغير الوارث وهو محترز قوله انشاء فان الاقرار اخبار (قوله والنكاح الخ) محترز قوله فيه معنى التبرع فان النكاح بقدر مهر المثل لاتبرع فيه لان البضع متقوم حال الدخول وقيمته مهر المثل فان قوبل به كان معاوضة لاتبرعا والزائد عليه محاباة وهى من قبيل الوصية لانها انشاء فيه معنى التبرع وكذا بدل الخلع لان البضع حال الخروج غير متقوم فما جعل فى مقابلته تبرع قليلا كان أوكثيرا رحتى (قوله وان كان فى الصحة) ان وصلية لان التصرف المضاف الى الموت المعتبرفيه حالة الموت كما فى الدرر (قوله ومرض صح منه كالصحة) كذا ذكرت هذه المسألة فى هذا المحل فى عامة المعتبرات كالملتقى والاصلاح وغيرهما والاولى ذكرها قبل قوله والمضاف لانه لا فرق فيه بين الصحة والمرض تأمل قال القهستانى فلو أوصى بشئ صارت باطلة لانه ظهر بالصحة انه لايتعلق بماله حق احد وهذا اذا قيد بالمرض بان قال ان مت من مرضى هذا وأما اذا اطلق ثم صح فباقية وان عاش بعد ذلك سنين كما فى التتمة اهـ (قوله وفى المرض المعتبر) بجر المعتبر صفة للمرض أى المعتبر انفوذ التصرف الانشائى من الثلث وهو متعلق بمحذوف تقديره والحد فى المرض المعتبر هو المبيح لصلاته قاعدا وقد قدم الكلام على هذا اول كتاب الوصايا بابسط مما هنا ط (قوله ومحاباته) أى فى الاجارة والاستئجار والمهر والشراء والبيع بان باع مريض مثلا من أجنبى مايساوى مائة بخمسين كما فى التتف قهستانى أى أويشترى مايساوى خمسين بمائة فالزائد على قيمة المثل فى الشراء والناقص فى البيع محاباة أى مسامحة من حبوته حباء ككتاب اعطيته الشئ من غير عوض اهـ ط عن المصباح وقيد المحاباة فى البزازية وغيرها بما لايتغابن فيه قلت وفى آخر اجارات الوهبانية

وايجار ذى ضعف من الكل جائز * ولو أن اجر المثل من ذاك اكثر

قال الشرنبلالى فى شرحه صورتها مريض آجر داره بأقل من اجرة المثل قالوا جازت الاجارة من جميع ماله ولا تعتبر من الثلث لانه لو اعارها وهو مريض جازت فالاجارة بأقل من اجر المثل اولى قال الطرسوسى وهذه المسألة خالفت القاعدة فان الاصل ان المنافع تجرى مجرى الاعيان وفى البيع يعتبر من الثلث اعتبارا للفرع بالاصل والفرق ان البيع عقد لازم يتعلق بعين المال وقد تعلق به حق الورثة والغرماء والاجارة تتعلق بالمنفعة وتنفسخ بالموت فلا يتصور التعلق بعده اهـ فتنبه ولعلهما روايتان كما سيذكره الشارح فى الفروع آخر الوصايا (قوله وهبته) أى اذا اتصل بها القبض قبل موته أما اذا مات ولم يقبض فتبطل الوصية لان هبة المريض هبة حقيقية وان كانت وصية حكما كما صرح به قاضى خان وغيره اهـ ط عن المكى (قوله وضمانه) هو اعم من الكفالة فان منه مالا يكون كفالة بأن قال اجنبى خالع امرأتك على ألف على انى ضامن أو قال بع عبدك هذا على انى ضامن لكن بخمسمائة من الثمن سوى الالف فان بدل الخلع يكون على الاجنبى لاعلى المرأة والخمسمائة على الضامن دون المشترى عناية *(تنبيه)* قال فى البزازية وكفالته على ثلاثة أوجه فى وجه كدين الصحة بأن كفل فى الصحة معلقا بسبب ووجد السبب فى المرض بأن قال ماذاب لك على فلان فعلى وفى وجه كدين المرض بأن اخبر فى المرض بأنى كفلت فلانا فى الصحة لايصدق فى حق غرماء الصحة والمكفول له مع غرماء المرض وفى الاول مع غرماء الصحة وفى وجه كسائر الوصايا بأن انشأ الكفالة فى مرض الموت اهـ (قوله حكمه كحكم وصية) أى من حيث الاعتبار من الثلث لاحقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة فى الحال زيلعى (قوله وليحرر) تحريره انه لاينافى ماهنا لان المستغرق بالدين لاثلث له رحتى (قوله ويزاحم أصحاب الوصايا فى الضرب) اى العبد المعتق والمحابى والموهوب له والمضمون له يضرب فى الثلث مع أصحاب الوصايا فان وفى الثلث بالجميع

(باب العتق فى المرض)

(يعتبر حال العقد فى تصرف منجز) هو الذى أوجب حكمه فى الحال (فان كان فى الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه) والمراد التصرف الذى هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين فى المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال (والمضاف الى موته) وهو ما أوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتى أو هذا لزيد بعد موتى (من الثلث وان كان فى الصحة) ومرض صح منه كالصحة والمقعد والمفلوج والمسلول اذا تطاول ولم يقعده فى الفراش كالصحيح مجتبى ثم رمز حد التطاول سنة وفى المرض المعتبر المبيح لصلاته قاعدا (اعتاقه ومحاباته وهبته ووقفه وضمانه) كل ذلك حكمه (كـ) حكم (وصية فيعتبر من الثلث) كما قدمنا فى الوقف ان وقف المريض المديون بمحيط باطل فليحفظ وليحرر (ويزاحم اصحاب الوصايا فى الضرب) ولم يسع العبد

ان أجيز) عتقه لانّ المنع لحقهم فيسقط بالاجازة (فان حابى فحرر) وضاق الثلث عنهما (فهى) أى المحاباة (أحق وبعكسه) بان حرّر فحابى (استويا) وقالا عتقه اولى فيهما (ووصيته بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد لا تنفذ) الوصية (بما بقى ان هلك درهم) لانّ القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد (بخلاف الحج) وقالا هما سواء (وتبطل الوصية بعتق عبده) بأن أوصى بان يعتق الورثة عبده بعد موته (ان جنى بعد موته فدفع) بالجناية كما لو بيع بعد موته بالدين (وان فدى) الورثة العبد (لا) تبطل وكان الفداء فى أموالهم بالتزامهم (و) لو اوصى (بثلثه) أى ثلث ماله (لبكر وترك عبدا) فاقر كل من الوارث وبكر أن الميت أعتق هذا العبد (فادّعى بكر عتقه فى الصحة) لينفذ من كل المال (و) ادّعى (الوارث) عتقه (فى المرض) لينفذ من الثلث ويقدم على بكر (فالقول للوارث مع اليمين) لانه ينكر استحقاق بكر (ولا شئ لزيد) كذا فى نسخ المتن والشرح قلت صوابه لبكر لانه المذكور أولا غاية الامر أن القوم مثلوا بزيد فغيره المصنف اوّلا ونسيه ثانيا والله أعلم (الا ان يفضل من ثلثه شئ) من قيمة العبد (أو تقوم حجة على دعواه) فانّ الموصى له خصم لانه يثبت حقه وكذا العبد (ولو ادّعى رجل دينا على الميت و) ادّعى (العبد عتقا فى الصحة ولا مال له غيره فصدقهما الوارث يسعى فى قيمته وتدفع الى الغريم) وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ وعلى هذا الخلاف لو ترك ابنا وألف درهم فادعاها رجل دينا وآخر وديعة وصدقهما الابن

والا تحاصصوا فيه ويعتبر فى القسمة قدر ما لكل من الثلث هذا ما ظهر لى اهـ ط اقول وقال العلامة الاتقانى والمراد من ضربهم بالثلث مع أصحاب الوصايا انهم يستحقون الثلث لا غير وليس المراد انهم يساوون أصحاب الوصايا فى الثلث ويحاصصونهم لانّ العتق المنفذ فى المرض متقدم على الوصية بالمال فى الثلث بخلاف ما اذا أوصى بعتق عبده بعد موته أوقال هو حرّ بعد موتى بيوم أوشهر فانه كسائر الوصايا اهـ ملخصا قلت وكالعتق المنفذ المحاباة المنجزة كما مرّ عند قول المصنف واذا اجتمع الوصايا ويأتى قريبا (قوله ان اجيز عتقه) أى اذا ضاق الثلث ولو كانت الاجازة قبل موت الموصى كما قدمناه أوّل الوصايا عن البزازية (قوله لانّ المنع) أى من تنفيذه من كل المال والاولى لانّ السعى تأمل (قوله فان حابى فحرر الخ) صورة الاولى باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم أعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق فى كل قيمته وصورة العكس اعتق الذى قيمته مائة ثم باع الذى قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالمعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى فى نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين ابن كمال والاصل فى هذا انّ الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من أصحابها يضرب بجميع وصيته فى الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع فى المرض والعتق المعلق بالموت كالتدبير الصحيح سواء كان مطلقا أو مقيدا والمحاباة فى المرض وتمامه فى الزيلعى (قوله وقالا عتقه أولى فيهما) أى فى المسئلتين لانه لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة أقوى لانها فى ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق أوّلا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة ابن كمال وقول الزيلعى والمصنف فى المنح وقالا هما سواء فى المسئلتين سبق قلم والصواب ما هنا كما نبه عليه الشلبى (قوله بهذه المائة) أى المعينة وانما قيد بذلك حتى يتصور هلاك بعضها فلو قال بمائة وزادت على الثلث تبطل أيضا كما مرّ متنا (قوله لانّ القربة تتفاوت الخ) لا يظهر بهذا التعليل الفرق بين العتق والحج فالمناسب قول الزيلعى وله انه وصية بالعتق بعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى بأقل منه تنفيذ فى غير الموصى به وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هى حق لله تعالى والمستحق لم يتبدل وصار كما اذا أوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقى اهـ (قوله وان فدى لا) فان لم يوجد الدفع والفداء وأعتقه الوصى فان عالما بالجناية لزمه تمام الارش والا فالقيمة ولا يرجع لانّ الوصية بعتق عبد غير جان فقد خالف سائحانى (قوله ولو أوصى بثلثه الخ) معناه ترك عبدا ومالا ووارثا والعبد مقدار ثلث ماله وبه صرّح قاضى خان معراج (قوله لينفذ من كل المال) فكأنه يقول لم يقع العتق وصية ووصيتى بثلث ماله صحيحة فيما وراء العبد (قوله ويقدم على بكر) لانه اذا وقع فى المرض وقع وصية وقيمة العبد ثلث المال فلم يكن للموصى له بالثلث شئ لانّ الوصية بالعتق مقدمة بالاتفاق معراج (قوله ولا شئ لزيد) لما علمته من تقديم العتق وأمّا قول المصنف فيما مرّ ويزاحم أصحاب الوصايا فقد علمت المراد منه فافهم (قوله الا ان يفضل الخ) أى الا أن يكون ثلث المال زائدا على قيمة العبد فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد على القيمة منح (قوله من قيمة العبد) كذا عبر الزيلعى وعبارة الدرر على قيمة العبد وهى أولى وان أمكن جعل من بمعنى على كما قال الاخفش والكوفيون فى قوله تعالى ونصرناه من القوم أفاده ط عن المكى (قوله فانّ الموصى له خصم الخ) جواب عن اشكال وهو أن الدعوى فى العتق شرط لاقامة البينة عنده وكيف تصح اقامتها من غير خصم فقال هو خصم فى اثبات حقه لانه مضطر الى اقامتها على حرية العبد ليفرغ الثلث عن الاشتغال بحق الغير معراج (قوله وكذا العبد) أى خصم أيضا لانّ العتق حقه أقول والمراد أنه خصم فى غير هذه الصورة لانّ الوارث مقرّ بعتقه هنا أوفيما اذا زادت قيمته على الثلث فهو خصم فى اثبات عتقه فى الصحة تأمل (قوله وقالا يعتق ولا يسعى الخ) لانّ الدين والعتق فى الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث فى كلام واحد فكأنهما وقعا معا والعتق فى الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله انّ الاقرار بالدين أولى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره فى المرض بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه ابن كمال (قوله وعلى هذا الخلاف) كذا عبر فى الهداية والتعبير به ظاهر على ما قرره صاحب الهداية من ذكر الخلاف الآتى والشارح لم يتابعه بل مشى على عكسه فالخلاف هنا حينئذ عكس الخلاف فى المسئلة الاولى

فكان

فكان عليه ذكر المسألة مبتدأة بدون ذلك فافهم (قوله نصفان) لان الوديعة لم تظهر الامع الدين فيستويان زيلعي (قوله وقالا الوديعة أقوى) لانها تثبت في عين الالف والدين يثبت في الذمة أولا ثم ينتقل الى العين فكانت الوديعة أسبق وصاحبها أحق زيلعي (قوله والاصح ماذكرنا) وهو المذكور في عامة الكتب عناية

(باب الوصية للاقارب وغيرهم)

أي من الاهل والاصهار والاختان ونحو ذلك وانما أخر هذا الباب لانه في أحكام الوصية لمخصوصين وفيما تقدمه ذكر أحكامها على وجه العموم والخصوص يتلو العموم أبدا منح (قوله جاره من لصق به) لما كان لكل من الاقارب والجيران خصوصية تستدعي الاهتمام به على اهمية كل منهما من وجه حيث قدم الاقارب في الترجمة والجيران هنا سعدية (قوله وهو استحسان) والصحيح قول الامام كما أفاده في الدر المنتقى وصرح به العلامة قاسم وهو القياس كما في الهداية فهو مما رجح فيه القياس على الاستحسان (تنبيه) يستوي في الجار ساكن ومالك وذكر وأنثى ومسلم وذمي وصغير وكبير ويدخل فيه العبد عنده وقالا تلك وصية لمولاه وهو غير جار بخلاف المكاتب ولا تدخل من لها بعل لتبعيتها فلم تكن جارا حقيقة مقدسي وقوله ومالك يعني اذا كان ساكنا أبو السعود (قوله وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه) لما روى أنه عليه السلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وأبي عبيد وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار هداية وقول محمد حجة في اللغة استشهد بقوله أبو عبيد في غريب الحديث مع انه مؤيد بقول الخليل لا يقال لاهل بيت المرأة الا الاصهار وفي شرح الزيادات للبزدوي قد يطلق الصهر على الختن لكن الغالب ماذكره محمد اتقاني ملخصا وتمامه في الشرنبلالية (قوله واخواتها) كذا فيما رأيت من النسخ وصوابه واخوتها لان اخوات جمع أخت (قوله وان ورثت منه) بأن ابانها في المرض لان الرجعي لا يقطع النكاح والبائن يقطعه زيلعي (قوله عناية) لم أجد ذلك فيها نعم ذكره الزيلعي كما سيأتي (قوله قلت لكن الخ) أقول الظاهر اعتبار العرف في ذلك لما في جامع الفصولين من ان مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف الى المتعارف اه حتى لو تعورف خلاف ذلك كله يعتبر كاهل دمشق يطلقون الصهر على الختن ولا يفهمون منه غيره وهي لغة كما مر دا اما في البرهان وغيره فهو نقل لما دونه صاحب المذهب فلا دلالة فيه على ان العرف هنا لا يعتبر هذا ما ظهر لي فتدبر (قوله ثم نقل) أي في الشرنبلالية عن العيني أي في شرحه على الهداية عند عبارتها التي نقلناها آنفا (قوله صوابه جويرية) أخرجه ابو داود عن عائشة رضي الله عنها قالت وقعت جويرية بنت الحارث ابن المصطلق في سهم ثابت بن قيس بن شماس وابن عم له فكاتبت عن نفسها وفي مسند احمد والبزار وابن راهويه انه كاتبها على تسع اواق من الذهب فدخلت تسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتابتها فقالت يارسول الله أنا امرأة مسلمة أشهد أن لا اله الا الله وأنك رسول الله وأنا جويرية بنت الحارث سيد قومه أصابني من الامر ما قد علمت فوقعت في سهم ثابت بن قيس فكاتبني على ما لا طاقة لي به وما أكرهني على ذلك الا اني رجوتك صلى الله عليك فأعني في فكاكي فقال او خير من ذلك فقالت ما هو قال أؤدي عنك كتابتك وأتزوجك قالت نعم يارسول الله قال قد فعلت فأدى رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان عليها من كتابتها وتزوجها فخرج الخبر الى الناس فقالوا اصهار رسول الله صلى الله عليه وسلم يسترقون فاعتقوا ما كان بأيديهم من سبي بني المصطلق مائة أهل بيت قالت عائشة فلا أعلم امرأة كانت على قومها أعظم بركة منها قال في الشرنبلالية وقد علمت ان السبي كان قد قسم وان المعتقين للسبي هم الصحابة لا النبي صلى الله عليه وسلم وفي الاستدلال به على ان الصهر كل ذي رحم محرم من امرأته تأمل لما علمت من القصة (قوله وكذا كل ذي رحم) أي محرم كما في المنح وغيرها قال محمد في الاملاء اذا قال أوصيت لاختاني بثلث مالي فاختانه زوج كل ذات رحم محرم منه وكل ذي رحم محرم من الزوج فهؤلاء اختانه فان كان له أخت وبنت أخت وخالة ولكل واحدة منهن زوج ولزوج كل واحدة منهن ارحام فكلهم جميعا اختانه والثلث بينهم بالسوية الانثى والذكر فيه سواء وأم الزوج وجدته وغير ذلك سواء اه اتقاني والشرط هنا أيضا قيام النكاح بين محارمه وازواجهن

فالالف بينهما نصفان عنده وقالا الوديعة أقوى قلت وعكس في الهداية فقال عنده الوديعة أقوى وعندهما سواء والاصح ماذكرنا كما في الكافي وتمامه في الشرنبلالية فليحفظ

(باب الوصية للاقارب وغيرهم)

(جاره من لصق به) وقالا من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وهو استحسان وقال الشافعي الجار الى أربعين دارا من كل جانب (وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه) كآبائها واعمامها واخوالها واخواتها وغيرهم (بشرط موته وهي منكوحته او معتدته من رجعي) فلو من بائن لا يستحقها وان ورثت منه قال الحلواني هذا في عرفهم اما في زماننا فيختص بأبويها عناية وغيرها وأقره القهستاني قلت لكن جزم في البرهان وغيره بالاول واقره في الشرنبلالية ثم نقل عن العيني ان قول الهداية وغيرها انه صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية بنت الحارث قلت صوابه جويرية فليحفظ هذه الفائدة (وختنه زوج كل ذي) كذا النسخ قلت الموافق لعامة الكتب ذات (رحم محرم منه كازواج بناته) وعماته وكذا كل ذي رحم من أزواجهن قيل هذا في عرفهم

وفى عرفنا الصهر أبو المرأة وأمها والختن زوج المحرم فقط زيلعى وغيره زاد القهستانى وينبغى فى ديارنا أن يختص الصهر بابى الزوجة والختن بزوج البنت لانه المشهور (واهله زوجته) وقالا كل من فى عياله ونفقته غير مماليكه وقولهما استحسان شرح تكملة قال ابن الكمال وهو مؤيد بالنص قال تعالى فنجيناه وأهله الا امرأته اه قلت وجوابه فى المطولات (وآله أهل بيته) وقبيلته التى ينسب اليها (و) حينئذ (يدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى أب له فى الاسلام) سوى الاب الاقصى لانه مضاف اليه قهستانى عن الكرمانى (الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء) ويدخل فيه الغنى والفقير ان كانوا لا يحصون كما فى الاختيار ويدخل فيه أبوه وجده وابنه وزوجته كما فى شرح التكملة يعنى اذا كانوا لا يرثونه (ولا يدخل فيه اولاد البنات) واولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لان الولد انما ينسب لابيه لا لامه (وجنسه أهل بيت أبيه) لان الانسان يتجنس بأبيه لا بأمه (وكذا أهل بيته واهل نسبه) كآله وجنسه فحكمه كحكمه (ولو اوصت المرأة لجنسها أو لاهل بيتها لا يدخل ولدها) اى ولد المرأة لانه ينسب الى أبيه لا اليها (الا أن يكون أبوه) اى الولد (من قوم أبيها) فحينئذ يدخل لانه من جنسها درر وكافى وغيرهما قلت ومفاده ان الشرف من الام فقط غير معتبر كما فى أواخر فتاوى ابن نجيم وبه افتى شيخنا الرملى نعم له مزية فى الجملة

عند موت الموصى كما نقله الطورى (قوله وفى عرفنا الصهر ابو المرأة وأمها) مكرر مع ما سبق ط (قوله غير مماليكه) أى وغير وارثه شرنبلالية واتقانى (قوله قلت وجوابه فى المطولات) وهو ان الاسم حقيقة للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال تعالى وسار بأهله وقال لاهله امكثوا ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة زيلعى يشير الى ان ما استدلا به غير مطلق بقرينة الاستثناء وميل الشارح الى ترجيح قول الامام وان كان هو القياس ولذا قال فى الدر المنتقى ولكن المتون على قوله وقدمه المصنف فليحفظ أيضا اه وهذا اذا كانت الزوجة كتابية مثلا أو اجازت الورثة وفى أبى السعود عن الحموى ينظر حكم ما لو أوصت لاهلها هل يكون الزوج لا غير اه أقول الظاهر لا اذ لا حقيقة ولا عرف (قوله وقبيلته) عطف تفسير لقوله أهل بيته بدليل قول الهداية لان الآل القبيلة التى ينسب اليها (قوله من ينسب اليه) على حذف مضاف اى الى نسبه اى من يشاركه فيه بأن يجتمع معه فى احد آبائه ولو الاب الاعلى هذا ما ظهر لى و يأتى ما يوضحه والا فقبيلة الموصى لا تنسب اليه نفسه الا اذا كان أبا القبيلة ثم رأيت فى الاسعاف ما نصه أهل بيت الرجل وآله وجنسه واحد وهو كل من يناسبه بآبائه الى أقصى أب له فى الاسلام وهو الذى أدرك الاسلام أسلم أو لم يسلم فكل من يناسبه الى هذا الاب من الرجال والنساء والصبيان فهو من أهل بيته اه فقوله يناسبه أى يشاركه فى نسبه اولى من قول المصنف ينسب اليه كما لا يخفى (قوله لانه مضاف اليه) أى والوصية للمضاف لا للمضاف اليه زيلعى عن الكافى قال ط وفيه انه لا يظهر الا لو قال أوصيت لآل عباس مثلا أما لو قال أوصيت لآلى أو لآل زيد وهو غير الاب الاقصى لا يظهر ولو علل بأن الاب الاقصى لا يقال له أهل بيته لكان أولى اه قلت وعبارة الهداية أوصى لآل فلان (قوله ان كانوا لا يحصون) عبارة الاختيار وان كان لا يحصون (قوله وزوجته) أى اذا كانت من قوم أبيه سائحانى (قوله ولا يدخل فيه أولاد البنات الخ) أى اذا لم يكن آباؤهم من قومه سائحانى (قوله يتجنس بأبيه) أى يقول أنا من جنس فلان قال فى غاية البيان لان الجنس عبارة عن النسب والنسب الى الآباء اه ط (قوله كآله وجنسه) بيان لمرجع اسم الاشارة فى قوله وكذا يعنى ان أهل بيته وأهل نسبه مثل آله وجنسه فى ان المراد بالكل قوم أبيه دون أمه وهم قبيلته التى ينسب اليها قال فى الهندية ولو أوصى لاهل بيته يدخل فيه من جمعه واياهم اقصى أب فى الاسلام حتى ان الموصى لو كان علويا أو عباسيا يدخل فيه كل من ينسب الى على أو العباس من قبل الاب لا من ينسب من قبل الام وكذا لو أوصى لحسبه أو نسبه لانه عبارة عمن ينتسب الى الاب دون الام وكذلك اذا أوصى لجنس فلان فهم بنو الاب وكذلك اللحمة عبارة عن الجنس وكذلك الوصية لآل فلان بمنزلة الوصية لاهل بيت فلان اه ملخصا (قوله ومفاده الخ) يؤيده قول الهندية عن البدائع فثبت ان الحسب والنسب يختص بالاب دون الام اه فلا تحرم عليه الزكاة ولا يكون كفؤا للهاشمية ولا يدخل فى الوقف على الاشراف ط (قوله وبه أفتى شيخنا الرملى) حيث قال فى فتاواه فى باب ثبوت النسب ما حاصله لا شبهة فى ان له شرفا ما وكذا لاولاده وأولادهم الى آخر الدهر اما أصل النسب فمخصوص بالاباء وسئل أيضا عن أولاد زينب بنت فاطمة الزهرا زوجة عبد الله بن جعفر الطيار فأجاب انهم اشراف بلا شبهة اذ الشريف كل من كان من أهل البيت علويا أو جعفريا او عباسيا لكن لهم شرف الآل الذين تحرم الصدقة عليهم لا شرف النسبة اليه صلى الله عليه وسلم فان العلماء ذكروا ان من خصائصه صلى الله عليه وسلم انه ينسب اليه أولاد بناته فالخصوصية للطبقة العليا فأولاد فاطمة الاربعة الحسن والحسين وام كلثوم وزينب ينسبون اليه صلى الله عليه وسلم وأولاد الحسنين ينسبون اليهما فينسبون اليه صلى الله عليه وسلم وأولاد زينب وأم كلثوم ينسبون الى أبيهم لا الى أمهم فلا ينسبون الى فاطمة ولا الى أبيها صلى الله عليه وسلم لانهم أولاد بنت بنته لا أولاد بنته فيجرى فيهم الامر على قاعدة الشرع الشريف فى ان الولد يتبع أباه فى النسب لا أمه وانما خرج أولاد فاطمة وحدها للخصوصية التى ورد بها الحديث وهى مقصورة على ذرية الحسن والحسين لكن مطلق الشرف الذى للآل يشملهم واما الشرف الاخص وهو شرف النسبة اليه صلى الله عليه وسلم فلا اه ملخصا وأصله للعلامة ابن حجر المكى الشافعى أقول وانما يكون لهم شرف الآل المحرم للصدقة اذا كان أبوهم من الآل كما مر والمراد

بالحديث

بالحديث ما أخرجه ابو نعيم وغيره كل ولد آدم فان عصبتهم لابيهم ما خلا ولد فاطمة فانى أنا ابوهم وعصبتهم (قوله وان أوصى لاقاربه الخ) زاد فى الملتقى واقربائه وذوى أرحامه (قوله كذا النسخ) وكذا فى الكنز والغرر والاصلاح (قوله قلت صوابه لذوى) أى بالجمع كما عبر فى الملتقى لانه اذا أوصى لذى قرابته وله عم واحد وخالان فالكل للعم لانه لفظ مفرد فيحرز الواحد جميع الوصية اذ هو الاقرب زيلعى وفى غرر الافكار اذا قال لقرابته أو لذى قرابته اولذى نسبه فالمنفرد يستحق كل الوصية عند الكل اه (قوله أو لانسابه) استشكله الزيلعى بأنه جمع نسب وفيه لايدخل قرابته من جهة الام فكيف دخلوا فيه هنا اه وأجاب الشلبى بأن المراد بانسابه حقيقة النسبة وهى ثابتة من الام كالاب أقول وفيه انهم اعتبروا فى أهل نسبه النسب من جهة الاباء كما مر فما الفرق بينهما (قوله فهى للاقرب فالاقرب الخ) حاصله ان الامام اعتبر خمس شرائط وهى كونه ذا رحم محرم واثنين فصاعدا وما سوى الوالد والولد وممن لايرث والاقرب فالاقرب وقالا كل من يجمعه واياه اقصى أب فى الاسلام وخالفاه فى شرطين المحرمية والقرب فيكفى عندهما الرحم بلا محرمية ويستوى الاقرب والابعد واتفقوا على اعتبار الاثنين فصاعدا لانه اسم جمع والمثنى كالجمع وأن لايكون وارثا ولا والدا أو ولدا اتقانى عن المختلف ملخصا لكن قال الزيلعى ويستوى الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى على المذهبين وانما يكون للاثنين فصاعدا عنده اه ونقل نحوه فى السعدية عن الكافى ثم قال وهذا مخالف لقول محمد فى الوصية لامهات أولاده الثلاث وللفقراء والمساكين حيث اعتبر فيه الجمعية ولم يعتبرها هنا اه قلت وعلى الاول لامخالفة وكانهما روايتان تأمل ثم رأيت القولين فى الحقائق والقهستانى هذا وقول الامام هو الصحيح كما فى تصحيح القدورى والدر المنتقى (تنبيه) قال فى غرر الافكار وشرح المجمع عن الحقائق اذا ذكر مع هذه الالفاظ الاقرب فالاقرب لا يعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسم فرد خرج تفسيرا للاول ويدخل فيه المحرم وغيره ولكن يقدم الاقرب لصريح شرطه اه ونقله فى الشرنبلالية والاختيار أيضا قلت وهى حادثة الفتوى سنة ثلاثين ومائتين وألف فيمن أوصى لارحامه الاقرب فالاقرب منهم فافتيت بشموله لغير المحارم كما هو صريح هذا النقل (قوله قيل الخ) قال فى المعراج وفى الخبر من سمى والده قريبا عقه وقد عطف الله تعالى الاقربين على الوالدين فى قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين ويعطف الشئ على غيره حقيقة فعرف ان القريب فى لسان الناس من يتقرب الى غيره بواسطة كذا فى المبسوط اه أى والوالدان والولد يتقربان بأنفسهم لابواسطة (قوله ولو ممنوعين) بصيغة الجمع ط (قوله كما يفيده عموم قوله والوارث) أى يفيد عدم دخولهم ولو ممنوعين لانه لو كانت العلة فيه كونهم وارثين لما احتيج الى التنصيص على عدم دخولهم اذ هم يخرجون بقوله والوارث لانه يشملهم بعمومه فلما لم يكتف بذلك ونص على اخراجهم علمنا انه أراد انهم لايدخلون سواء كانوا وارثين أو ممنوعين فافهم (قوله والوارث) عللوه بقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وبهذا يتجه ما بحثه بعضهم من ان هذا فيما لو أوصى لاقارب نفسه اما لو أوصى لاقارب فلان ينبغى أن لايخرج الوارث (قوله فيدخل) الاولى فيدخلان ط (قوله واختاره فى الاختيار) حيث اقتصر عليه وعلله بأن القريب لغة من يتقرب الى غيره بواسطة غيره وتكون الجزئية بينهما منعدمة ونقل ابو السعود عن العلامة قاسم عن البدائع انه هو الصحيح ثم قال لكن فى شرح الحموى بخطه ان الدخول هو الاصح اه قلت وعبارة متن المواهب وأدخل أى محمد الجد والحفدة وهو الظاهر عنهما اه والحفدة جمع حافد ولد الولد ومثل الجد الجدة كما فى المجمع (قوله ويكون للاثنين) أى فى التعبير بالجمع بخلاف ما اذا قال لذى قرابته كما قدمناه أفاده ط (قوله يعنى أقل الجمع) الاوضح أن يقول لان أقل الجمع ط (قوله فهى لعميه) لانهما أقرب من الخالين لان قرابتهما من جهة الاب والانسان ينسب الى أبيه ألا ترى ان الولاية للعم دون الخال فى النكاح فثبت انهما أقرب من طريق الحكم اتقانى وهذا حيث كان الوارث غيرهما وكذا يقال فيما بعده وهو ظاهر (قوله وقالا ارباعا) لعدم اعتبارهما الاقربية كما مر (قوله ولهما النصف) لان العم الواحد لايقع عليه اسم الجماعة فلا يستوجب الجميع فاذا دفع اليه النصف وبقى النصف صرف الى الخالين لانهما أقرب اليه بعد العم فيجعل فى النصف الباقى كانه لم يترك الا الخالين اتقانى (قوله لعدم من يستحقه) اذ لابد من اعتبار الجمع اتقانى وعندهما له

(وان أوصى لاقاربه اولذى قرابته) كذا النسخ قلت صوابه لذوى (اولارحامه أولانسابه فهى للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ولايدخل الوالدان) قيل من قال للوالد قريب فهو عاق (والولد) ولو ممنوعين بكفر أو رق كما يفيده عموم قوله (والوارث) واما الجد وولد الولد فيدخل فى ظاهر الرواية وقيل لا واختاره فى الاختيار (ويكون للاثنين فصاعدا) يعنى أقل الجمع فى الوصية اثنان كما فى الميراث (فان كان له) للموصى (عمان وخالان فهى لعميه) كالارث وقالا ارباعا (ولو له عم وخالان كان له النصف ولهما النصف) وقالا اثلاثا (ولو عم واحد لاغير فله نصفها ويرد النصف) الآخر (الى الورثة) لعدم من يستحقه (ولو عم وعمة استويا) لاستواء قرابتهما (ولو انعدم المحرم بطلت) خلافا لهما

(ولولد فلان) هي (للذكر والانثى سواء) لان اسم الولد يعم الكل حتى الحمل ولا يدخل ولد ابن مع ولد صلب فلو له بنات لصلبه وبنو ابن فهي للبنات عملا بالحقيقة فلو تعذرت صرف الى المجاز تحرزا عن التعطيل ولا يدخل أولاد البنات وعن محمد يدخلون اختيار (ولورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين) لانه اعتبر الوراثة (وشرط صحتها) أي الوصية (هنا) أي في الوصية لورثة فلان وما في معناها كعقب فلان (موت الموصى لورثته) أو لعقبه (قبل موت الموصى) لان الورثة والعقب انما يكون بعد الموت ثم ان كان معهم موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤس ثم ما أصاب الورثة يقسم بينهم للذكر كالانثيين كما مر فلو مات الموصى قبل موته أي موت الموصى لورثته أو عقبه بطلت الوصية لورثته أو عقبه ثم ان كان معهم موصى له آخر كقوله أوصيت لفلان ولورثته وعقبه كانت الوصية كلها لفلان الموصى له دون ورثته وعقبه لان الاسم لا يتناولهم الا بعد الموت وتمامه في السراج وفيه عقبه ولده من الذكور والاناث فان ماتوا فولد ولده كذلك ولا يدخل أولاد الاناث لانهم عقب ابائهم لا له (وفي ايتام بنيه) أي بني فلان واليتيم اسم لمن مات ابوه قبل الحلم قال صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد البلوغ (وعميانهم وزمناهم وارامالهم) الارمل الذي لا يقدر على شئ رجلا كان أو امرأة ويؤيده قوله (دخل) في الوصية (فقيرهم وغنيهم وذكرهم واناثهم) وقسم سوية (ان احصوا) بغير كتاب أو حساب فانه حينئذ يكون تمليكا لهم والا لفقرائهم يعطى الوصي من شاء منهم شرح التكملة لتعذر التمليك حينئذ فيراد به القربة (وفي بني فلان يختص بذكورهم) ولو اغنياء الا اذا كان فلان عبارة (عن اسم قبيلة أو) اسم (فخذ فيتناول الاناث)

جميع الثلث غرر الافكار وهو مبني على ما مر عن الزيلعي والكافي تأمل (قوله يعم الكل) لانه اسم لجنس المولود ذكرا أو انثى واحدا أو اكثر اختيار (قوله حتى الحمل) الظاهر تقييده بما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية لتحقق وجوده عندها كما ذكروا ذلك في الوصية للحمل ط (قوله ولا يدخل ولد ابن مع ولد صلب) هذا اذا كان فلان ابا خاصا فلو كان فخذا فاولاد الاولاد يدخلون تحت الوصية حال قيام ولد الصلب عناية وتمامه في المنح (قوله لانه اعتبر الوراثة) أي والوراثة بين الاولاد والاخوات كذلك ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق فكانت الوراثة هي العلة زيلعي وظاهره ان قوله للذكر مثل حظ الانثيين ليس عاما في جميع الورثة بل خاص بالاولاد والاخوة والاخوات وفي غيرهم يقسم على قدر فروضهم وهو المذكور في الاسعاف والخصاف في مسائل الاوقاف والوصية اخت الوقف (قوله انما يكون بعد الموت) لان كونهم ورثة لا يتحقق الا بعد موت المورث وكذا العقب فانه عبارة عمن وجد من الولد بعد موت الانسان فأما في حال حياته فليسوا بعقب له منح عن السراج (قوله ثم) أي بعد وجود شرط الصحة المذكور ان كان الخ (قوله على عدد الرؤس) أي رؤسهم ورأس الموصى له الآخر (قوله ثم) ما اصاب الورثة قيد بالورثة لان القسمة للذكر كالانثيين خاصة بهم أما العقب فالاسم تناول جماعتهم فيكونون بالسوية كما قاله في المنح (قوله كما مر) أي في المتن قريبا من ان القسمة للورثة كذلك (قوله ثم أي بعد الحكم) ببطلان الوصية للورثة أو العقب لفقد الشرط المذكور ان كان معهم موصى له آخر وهو في المثال الآتي الموصى لورثته أو عقبه ومثله لو كان اجنبيا كما مثل به في المنح فافهم (قوله لان الاسم لا يتناولهم) فكانت وصية لمعدوم فلم يشاركوا فلانا كما لو أوصى له ولميت اتقاني * (تنبيه) * قد علمت مما تقرر سقوط ما في الشرنبلالية في باب الوصية بالثلث حيث قال فيما لو أوصى لفلان وعقبه لعله أي استحقاق فلان الكل فيما اذا لم يولد العقب لاقل من ستة اشهر والا فلا مانع من المشاركة اه وهو من مثل الشرنبلالي عجيب فانه لو كان مولودا قبل ذلك لا يدخل فتنبه (قوله كذلك) أي من الذكور والاناث (قوله ولا يدخل أولاد الاناث) بخلاف النسل فانهم يدخلون فيه ويستوون في قسمة الوقف والوصية أبو السعود عن الخصاف وغيره (قوله لا يتم بعد البلوغ) رواه أبو داود بلفظ لا يتم بعد احتلام وحسنه النووي (قوله الارمل الخ) في المغرب ارمل افتقر من الرمل ثم قال وفي التهذيب يقال للفقير الذي لا يقدر على شئ من رجل وامرأة ارمل ولا يقال للتي لها زوج وهي موسرة ارملة وقال الشعبي الانوثة ليست بشرط بل يدخل فيه الذكر والانثى الا أن الصحيح ما فسره محمد ان الارملة المرأة البالغة التي كان لها زوج فارقها أو مات عنها دخل بها أو لم يدخل وقوله حجة في اللغة كفاية وزاد في النهاية قيد الحاجة قال لان حقيقة المعنى فيه نفاد زادها لسقوط نفقتها عن زوجها اه وفي السعدية عن المحيط ولا يقال رجل ارمل الا في الشذوذ ومطلق الكلام يحمل على الشائع المستفيض بين الناس (قوله ويؤيده الخ) حيث قال ذكرهم واناثهم وقد تبع الشارح صاحب العناية في ذلك وفيه نظر فان قوله فقيرهم وغنيهم ينافيه ولذا قال في السعدية الظاهر ان كلام المصنف على التوزيع بناء على عدم الالتباس (قوله بغير كتاب أو حساب) هذا قول أبي يوسف وقال محمد لو اكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم مفوض الى رأي القاضي وعليه الفتوى والايسر ما قاله محمد كفاية عن الخانية وما عليه الفتوى قال في الاختيار هو المختار والاحوط اه (قوله والا لفقرائهم) أي ان لم يحصوا فالوصية لفقرائهم لان المقصود منها القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء درر (قوله يختص بذكورهم) وعندهما وهو رواية عن الامام يدخل الاناث أيضا ملتقى وكذا الخلاف لو لم يكن الا أولاد البنين وفي دخول بني البنات عنه روايتان ولو كان ابن واحد وبنو بنين فله النصف ولا شئ لهم وعندهما لهم الباقي ويدخل جنين ولد لاقل الاقل اتقاني ملخصا (قوله الا اذا كان الخ) الطبقات التي عليها العرب ست وهي الشعب والقبيلة والعمارة والبطن والفخذ والفصيلة فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمارة وهكذا وخزيمة شعب وكنانة قبيلة

وقريش

لانّ المراد حينئذ مجرّد الانتساب كما فى بنى ادم ولهذا يدخل فيه أيضا (مولى العتاقة و) مولى (الموالاة وحلفاؤهم) يعنى وهم يحصون والا فالوصية باطلة والاصل ان الوصية متى وقعت باسم ينبئ عن الحاجة كايتام بنى فلان تصح وان لم يحصوا ٤٤١ على مامرّ لوقوعها لله تعالى وهو معلوم وان كان لا ينبئ عن الحاجة فان احصوا صحت ويجعل تمليكا والا بطلت وتمامه فى الاختيار (أوصى من له معتقون ومعتقون لمواليه بطلت) لانّ اللفظ مشترك ولاعموم له عندنا ولاقرينة تدل على أحدهما ولافرق فى ذلك عند عامة أصحابنا بين النفى والاثبات واختار شمس الائمة وصاحب الهداية انه يعم اذا وقع فى حيز النفى وحينئذ فقولهم لو حلف لا يكلم موالى فلان يعم الاعلى والاسفل لالوقوعه فى النفى بل لانّ الحامل على اليمين بغضه وهو غير مختلف عناية وأقرّه المصنف (الا اذا عينه) أى الاعلى والاسفل قبل موته فحينئذ تصح لزوال المانع (ويدخل فيه) أى فى الموالى (من اعتقه فى صحته ومرضه لا) يدخل فيه (مدبروه وامهات أولاده) وعن أبى يوسف يدخلون (أوصى بثلث ماله الى الفقهاء دخل فيه من يدقق النظر فى المسائل الشرعية وان علم ثلاث مسائل مع ادلتها) كذا فى القنية قال حتى قيل من حفظ ألوفا من المسائل لم يدخل تحت الوصية (أوصى بأن يطين قبره أو يضرب عليه قبة فهى باطلة) كما فى الخانية وغيرها وقدمناه عن السراجية وغيرها لكن قدمنا فيها فى الكراهية انه لا يكره تطيين القبور فى المختار فينبغى أن يكون القول ببطلان الوصية بالتطيين مبنيا على القول بالكراهة لانها حينئذ وصية بالمكروه قاله المصنف قلت وكذا ينبغى أن يكون القول ببطلان الوصية لمن يقرأ عند قبره بناء على القول بكراهة القراءة على القبور

وقريش عمارة وقصى بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة أفاده صاحب الكشاف (قوله مولى العتاقة) أى العبد المعتق وقوله ومولى الموالاة أى المولى الاسفل وهو من والى واحدا منهم لان مولى القوم منهم تأمل (قوله وحلفاؤهم) بالحاء المهملة والحليف من يأتى قبيلة فيحلف لهم ويحلفون له للتناصر اتقانى (قوله وان كان لا ينبئ عن الحاجة) كشبان بنى فلان وكذا العلوية أو الفقهاء كما فى الهندية (قوله لمواليه) متعلق بأوصى (قوله بطلت) اعلم ان المسئلة تحتمل ثمانى صور لانّ الموصى اما ان يكون له موالى اعلون وموالى اسفلون أو مولى واحد فيهما أو موالى فى أحدهما ومولى واحد فى الآخر وفيهما صورتان وفى كل اما ان يعبر الموصى بصيغة الجمع أو الافراد وصريح المصنف فيما اذا تعددت الموالى فى الجهتين ووقع التعبير بالموالى وليحرر باقى الصور اهـ ط اقول صرحوا هنا بأن الجمع للاثنين فصاعدا فلو وجد اثنان فلهما الكل أو واحد فله النصف واقول الظاهر ان المولى اسم جنس كالولد فيعم الواحد والاكثر وعند اجتماع الفريقين تبطل فقد ظهر المراد تأمل (قوله ولافرق فى ذلك) أى فى عدم عموم المشترك (قوله واختار شمس الائمة الخ) كذا اختاره المحقق ابن الهمام فى التحرير (قوله فى حيز النفى) كمسئلة اليمين الآتية (قوله وحينئذ) أى حين اذ علمت انه لافرق عند أصحابنا بين النفى والاثبات فى عدم العموم ط (قوله لانّ الحامل على اليمين بغضه) أى بغض فلان وهو أى فلان أو بغضه غير مختلف أى لا اشتراك فيه اذ هو شئ واحد اقول سلمنا ان الحامل واحد لكن الكلام فى لفظ المولى وقد اريد كلا معنييه لاتحاد الحامل فلزم عمومه اللهمّ الا أن يقال اتحاد الحامل قرينة على انه من عموم المجاز بأن يراد به لفظ يعم المعنيين وهو من تعلق به العتق بوقوعه منه أو عليه فليتأمل (قوله لزوال المانع) وهو عدم فهم المراد (قوله ويدخل فيه من اعتقه) أى الموصى فى صحته ومرضه سواء اعتقه قبل الوصية أو بعدها لانّ الوصية تتعلق بالموت وكل منهم ثبت له الولاء عند الموت فاستحق الوصية لوجود الصفة فيه ويدخل أولادهم من الرجال والنساء أيضا لانهم ينسبون اليه بالولاء المتعلق بالعتق فيدخلون معهم ولا يدخل مولى المولاة ولامولى المولى الا عند عدمهم مجازا لتعذر الحقيقة كما فى الاختيار والملتقى (قوله ولا يدخل فيه مدبروه الخ) لانهم مواليه بعد الموت لاعنده (قوله وعن أبى يوسف يدخلون) لوجود سبب استحقاق الولاء اتقانى (قوله من يدقق النظر) أى الفكر والتأمل بالدليل ط (قوله وان علم ثلاث مسائل مع ادلتها) حكى عن الفقيه أبى جعفر رحمه الله انه قال الفقيه عندنا من بلغ من الفقه الغاية القصوى وليس المتفقه بفقيه وليس له من الوصية نصيب ولم يكن فى بلدنا أحد يسمى فقيها غير شيخنا أبى بكر الاعمش طورى وفيه واذا أوصى للعلوية فقد حكى عن الفقيه أبى جعفر لا يجوز لانهم لا يحصون وليس فى هذا الاسم ما ينبئ عن الفقر والحاجة ولو أوصى لفقراء العلوية يجوز وعلى هذا الوصية للفقهاء اهـ اقول لكن ذكر فى الاسعاف انه يصح الوقف على الزمنى والعميان وقراء القرآن والفقهاء وأهل الحديث ويصرف للفقراء منهم لاشعار الاسماء بالحاجة استعمالا فان العمى والاشتغال بالعلم يقطع عن الكسب فيغلب فيهم الفقر وهو اصح اهـ (قوله حتى قيل من حفظ ألوفا من المسائل) أى من غير ادلة وفيه انهم قد اعتبروا العرف فى كثير من مسائل الوصية فلماذا لم يعتبروا عرف الموصى ط اقول الظاهر ان ذلك عرفهم فى زمانهم وقدمنا عن جامع الفصولين ان مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف الى المتعارف وفى الاشباه من قاعدة العادة محكمة الفاظ الواقفين تبنى على عرفهم كما فى وقف فتح القدير وكذا لفظ الناذر والموصى والحالف اهـ على انه قدم الشارح فى صدر الكتاب فى تعريف الفقه انه عند الفقهاء حفظ الفروع وأقله ثلاث اهـ وعزاه فى البحر الى المنتقى ثم قال وذكر فى التحرير أن الشائع اطلاقه على من يحفظ الفروع مطلقا يعنى سواء كانت بدلائلها أولا اهـ (قوله لكن قدمنا الخ) استدراك على التطيين فقط ولم يتعرض لبناء القبة فهو مكروه اتفاقا ط (قوله لانها حينئذ وصية بالمكروه) مقتضاه انه يشترط لصحة الوصية عدم الكراهة وقدم اول الوصايا انها أربعة اقسام وانها مكروهة لاهل فسوق ومقتضى ما هنا بطلانها اللهمّ الا أن يفرق بأن الوصية اما صلة أو قربة وليست هذه واحدة منهما فبطلت بخلاف الوصية لفاسق فانها صلة لها مطالب من العباد فصحت وان لم تكن قربة كالوصية لغنى لانها مباحة وليست قربة كما مرّ هذا ما ظهر لى وسيأتى فى اول فصل وصايا الذمى ما يوضحه (قوله بناء على القول بكراهة القراءة على القبور) اقول ليس كذلك لما فى الولوالجية لو زار قبر صديق أو قريب له وقرأ عنده شيأ من القرآن فهو حسن أما الوصية بذلك فلا معنى لها

ولامعنى أيضا لصلة القارئ لان ذلك يشبه استئجاره على قراءة القرآن وذلك باطل ولم يفعله أحد من الخلفاء اه بحروفه فقد صرح بحسن القراءة على القبر وببطلان الوصية فلم يكن مبنيا على القول بالكراهة (قوله أو بعدم الخ) أى أو يكون مبنيا على القول بعدم جواز الاجارة على الطاعات وفى كونه مما اجيز الاستئجار عليه تأمل لان ما اجازوه انما اجازوه فى محل الضرورة كالاستئجار لتعليم القرآن أو الفقه أو الاذان أو الامامة خشية التعطيل لقلة رغبة الناس فى الخير ولا ضرورة فى استئجار شخص يقرأ على القبر أو غيره اه رحمتى اقول هذا هو الصواب وقد اخطأ فى هذه المسألة جماعة ظنا منهم ان المفتى به عند المتأخرين جواز الاستئجار على جميع الطاعات مع ان الذى افتى به المتأخرون انما هو التعليم والاذان والامامة وصرح المصنف فى المنح فى كتاب الاجارات وصاحب الهداية وعامة الشراح وأصحاب الفتاوى بتعليل ذلك بالضرورة وخشية الضياع كما مر ولو جاز على كل طاعة لجاز على الصوم والصلاة والحج مع انه باطل بالاجماع وقد أوضحت ذلك فى رسالة حافلة ذكرت نبذة منها فى باب الاجارة الفاسدة والاستئجار على التلاوة وان صار متعارفا فالعرف لا يجيزه لانه مخالف للنص وهو ما استدل به ائمتنا كصاحب الهداية وغيره من قوله عليه الصلاة والسلام اقرأوا القرآن ولا تأكلوا به والعرف اذا خالف النص يرد بالاتفاق فاحفظ ذلك ولا تكن ممن اشترى بآيات الله ثمنا قليلا وجعلها دكانا يتعيش منها (قوله أما على المفتى به فينبغى جوازها مطلقا) أى سواء كان القول بالبطلان مبنيا على كراهة القراءة على القبر أو على عدم جواز الاستئجار على الطاعات اقول وقد علمت مخالفة هذا البحث للمنقول فهو غير مقبول بل البطلان مبنى على ما قدمناه عن الولوالجية وصرح به فى الاختيار وكثير من الكتب وهو انه يشبه الاستئجار على قراءة القرآن والذى افتى به المتاخرون جواز الاستئجار على تعليم القرآن لا على تلاوته خلافا لمن وهم (قوله فلو لم يباشر فيه الخ) أى مع امكان المباشرة فيه لما فى فتاوى الحانوتى اذا شرط الواقف المعلوم لاحد يستحقه عند قيام المانع من العمل ولم يكن بتقصيره سواء كان ناظرا أو غيره كالجابى اه وكذا المدرس اذا درس فى مدرسة اخرى لتعذر التدريس فى مدرسته كما نقله الشارح عن النهر بحثا قبيل الفروع فى آخر كتاب الوقف ونحوه فى حاشية الحموى والله تعالى أعلم

(باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة)

لما فرغ من أحكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع فى احكام الوصايا المتعلقة بالمنافع لانها بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها وضعا عناية (قوله صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره) أى لمعين قال المقدسى ولو أوصى بغلة داره أو عبده فى المساكين جاز وبالسكنى والخدمة لا يجوز الا لمعلوم لان الغلة عين مال يتصدق به والخدمة والسكنى لا يتصدق بها بل تعار العين لاجلها والاعارة لا تكون الا لمعلوم وقيل ينبغى أن يجوز على قياس من يجيز الوقف وتمام الفرق فى البدائع اه سائحانى (قوله مدة معلومة وأبدا) وان اطلق فعلى الابد وان أوصى بسنين فعلى ثلاث وكذا الوصية بغلة العبد والدار اه مسكين (قوله كما فى الوقف) فان الموقوف عليه يستوفى منافع الوقف على حكم ملك الواقف (قوله وبغلتهما) أى العبد والدار وسيذكر الشارح معنى الغلة (قوله فان خرجت الرقبة من الثلث) أى رقبة العبد والدار فى الوصية بالخدمة والسكنى والغلة وقيد بالرقبة لما فى الكفاية انه ينظر الى الاعيان التى أوصى فيها فان كان رقابها مقدار الثلث جاز ولا تعتبر قيمة الخدمة والثمرة والغلة والسكنى لان المقصود من الاعيان منافعها فاذا صارت المنافع مستحقة وبقيت العين على ملك الوارث صارت بمنزلة العين التى لا منفعة لها فلهذا تعتبر قيمة الرقبة كأن الوصية وقعت بها اه اقول ولعل هذا هو المراد من قول الاشباه ان التبرع بالمنافع نافذ من جميع المال تأمل (قوله تقسم الدار اثلاثا) زاد فى الغرر أو مهايأة أى من حيث الزمان والاول اعدل لامكان القسمة بالاجزاء للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفى المهايأة تقديم أحدهما زمانا اه قال القهستانى وهذا اذا كانت الدار تحتمل القسمة والا فالمهايأة لا غير كما فى الظهيرية (قوله فلا تقسم) أى الدار نفسها أما الغلة فتقسم قال الاتقانى اذا أوصى بغلة عبده أو داره سنة ولا مال له غيره فله ثلث غلة تلك السنة لانها عين مال يحتمل القسمة اه فلو قاسمهم البستان فغل أحد النصيبين فقط اشتركوا فيها لبطلان القسمة سائحانى عن المبسوط (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية اذ حقه فى الغلة لا فى عين الدار وفى رواية عن الثانى تقسم ليستغل ثلثها شرنبلالية عن الكافى (قوله وتهايأ العبد) لانه لا يمكن قسمته بالاجزاء (قوله فيخدمهم اثلاثا) أى يخدم الورثة يومين والموصى

أو بعدم جواز الاجارة على الطاعات أما على المفتى به من جوازهما فينبغى جوازها مطلقا وتمامه فى حواشى الاشباه من الوقف وحرر فى تنوير البصائر انه يتعين المكان الذى عينه الواقف لقراءة القرآن أو التدريس فلم يباشر فيه لا يستحق المشروط له لما فى شارح المنظومة يجب اتباع شرط الواقف وبالمباشرة فى غير المكان الذى عينه الواقف يفوت غرضه من احياء تلك البقعة قال وتحقيقه فى الدرة السنية فى مسألة استحقاق الجامكية اه

(باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة)

صحت الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبدا) ويكون محبوسا على ملك الميت فى حق المنفعة كما فى الوقف كما بسط فى الدرر (وبغلتهما فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه) أى الى الموصى له (لها) أى لاجل الوصية (والا) تخرج من الثلث (تقسم الدار اثلاثا) أى فى مسألة الوصية بالسكنى أما فى الوصية بالغلة فلا تقسم على الظاهر (وتهايأ العبد) فيخدمهم اثلاثا

هذا اذا لم يكن له مال غير العبد والدار والا فخدمة العبد وقسمة الدار بقدر ثلث جميع المال كما أفاده صدر الشريعة (وليس للورثة بيع ما فى أيديهم من ثلثيها) على الظاهر لثبوت حقه فى سكنى كلها بظهور مال آخر أو بخراب ما فى يده فحينئذ يزاحمهم فى باقيها والبيع ينافيه فمنعوا عنه وعن أبى يوسف لهم ذلك (وليس للموصى له بالخدمة أو السكنى أن يؤجر العبد أو الدار) لان المنفعة ليست بمال على أصلنا فاذا ملكها بعوض كان مملكا أكثر مما ملكه يعنى وهو لا يجوز (ولا للموصى له بالغلة استخدامه) أى العبد (أو سكناها) أى الدار (فى الاصح) ومثله الدار الموقوفة عليه وعليه الفتوى شرح الوهبانية لان حقهم فى المنفعة لا العين وقد علمت الفرق بينهما (ولا يخرج) الموصى له (العبد) الموصى بخدمته (من الكوفة) مثلا (الا اذا كان ذلك مكانه) وأهله فى موضع آخر (ان خرج من الثلث والا فلا) يخرجه (الا باذن الورثة) لبقاء حقهم فيه (وبموته) أى الموصى له (فى حياة الموصى بطلت) الوصية (وبعد موته يعود) العبد والدار (الى الورثة) أى ورثة الموصى بحكم الملك ولو اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقام الاول

له يوما أبدا الا ان كانت موقتة بسنة مثلا فلو السنة غير معينة فالى مضى ثلاث سنين ولو معينة فالى مضيها ان مات الموصى قبلها أو فيها ثم تسلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان مات الموصى بعدها بطلت الوصية منح ملخصا (قوله هذا) أى قسمة الدار ومهايأة العبد اثلاثا (قوله بقدر ثلث جميع المال) مثاله اذا كان العبد نصف التركة يخدم الموصى له يومين والورثة يوما لان ثلثى العبد ثلث التركة فصار الموصى به ثلثى العبد وثلثه للورثة فيقسم كما ذكرنا وعلى هذا الاعتبار تخرج بقية مسائله اختيار (قوله لان المنفعة ليست بمال الخ) أى واعما صح للمالك أن يؤجر ببدل لانه ملكها تبعا لملك العين والمستأجر اعما ملك أن يؤجر مع انه لا يملك الا المنفعة لانه لما ملكها بعقد معاوضة كانت مالا بخلاف ملكها بعقد تبرع كما نحن فيه سائحانى (قوله فى الاصح) كذا فى الملتقى والهداية وغيرهما معللا بأن الغلة دراهم أو دنانير وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران ويتفاوتان فى حق الورثة لانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع بعد استيفائها بعينها اهـ (قوله وعليه الفتوى) ذكره فى الظهيرية حيث قال فى الوصية بغلة داره لرجل تؤجر ويدفع اليه غلاتها فان أراد السكنى بنفسه قال الاسكاف له ذلك وقال أبو القاسم وأبو بكر بن سعيد ليس له ذلك وعليه الفتوى والوصية اخت الوقف فعلى هذا يكون الفتوى فى الوقف على هذا بل أولى لانه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ اهـ قال العلامة عبد البر بن الشحنة بعد نقله وهذا من حيث الرواية مسلم أما من جهة الفقه فيظهر الفرق بما ذكره المصنف يعنى ابن وهبان بأن الوصية انما هى بالغلة والسكنى معدمة لها فيفوت مقصود الموصى بخلاف الوقف عليه فانه اعم من كون الانتفاع بالسكنى أو بالغلة فينبغى أن يجرى الخلاف فى الوقف من باب أولى اهـ وحاصله النزاع مع صاحب الظهيرية فى دعواه الاولوية قلت فلو صرح الواقف بأنها للاستغلال فالاولوية ظاهرة هذا ولكن للعلامة الشرنبلالى رسالة حاصلها انه لا خلاف فى انه لا يملك الاستغلال مستحق السكنى واختلف فى عكسه والراجح الجواز فتأمل ونبه على ذلك فى شرحه على الوهبانية هنا وفى كتاب الوقف (قوله لان حقهم فى المنفعة لا العين) أى حق الموصى لهم والموقوف عليهم والمراد بالعين الغلة فانها عين مال كما تر لكن هذا التعليل يثبت خلاف المطلوب ويصلح تعليلا لعكس هذه المسئلة اعنى قوله وليس للموصى له الخ فالصواب أن يقول فى بدل المنفعة لا فيها لان بينهما فرقا فى حق الورثة أعنى ما قدمناه عن الهداية لكنه لم يعلم من كلامه هذا الفرق اللهم الا أن يراد بالمنفعة الاستغلال لا الخدمة والسكنى وبالعين ذات العبد والدار والاشارة بقوله وقد علمت الفرق بينهما الى ما قدمه من ان الموصى له بالغلة ليس له قسمة الدار أى لانه لا حق له فى عينها فليتأمل (قوله ولا يخرج الخ) قال فى الهداية وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا أن يكون الموصى له وأهله فى غير الكوفة فيخرجه الى أهله ليخدمه هنالك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية انما تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصى فاذا كانوا فى مصره فقصوده ان يمكنه من خدمته فيه بدون ان يلزمه مشقة السفر واذا كانوا فى غيره فقصوده ان يحمل العبد الى أهله ليخدمهم اهـ وفى أبى السعود عن المقدسى فلو خرج بأهله من بلد الموصى ولم يعلم الموصى ليس له اخراج العبد (قوله الا اذا كان ذلك مكانه الخ) الاشارة على ظاهر عبارة المتن الى المكان الذى يريد اخراجه اليه وبه صرح فى المنح وأما على حل الشارح فالاشارة الى المخرج الذى هو الموصى له لا الى الكوفة كما قال ح لعدم ملايمته لقوله بعده وأهله فى موضع آخر وعلى ما قلنا فاسم الاشارة اسم كان ومكانه مبتدأ وأهله معطوف عليه وفى موضع آخر خبر المبتدا والجملة خبر كان وفيه تغيير اعراب المتن ويقع له ذلك كثيرا ويجوز ارجاع الاشارة الى الكوفة والضمير فى مكانه للعبد وفى أهله للموصى له وعبارة المواهب ولا يسافر به الا بلده (قوله وبعد موته) أى الموصى وهو عطف على قوله فى حياة الموصى اى وبموت الموصى له بعد موت الموصى يعود الخ (قوله يعود العبد والدار) أى خدمة العبد وسكنى الدار وغلتهما كما عبر الاتقانى لان ذلك هو الموصى به تامل (قوله بحكم الملك) أى ملك الموصى أو ورثته فلا يعود الى ورثة الموصى له وعبارة الهداية فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفى المنافع على حكم ملكه ولو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى من غير رضاه وذلك لا يجوز اهـ (قوله ولو اتلفه الورثة) أى اتلفوا العبد الموصى بخدمته

(قوله ولهذا الخ) أى لاجل الغرامة عند الجناية منع مورثهم عن التبرع بأكثر من الثلث لئلا تلزمهم غرامة كل المال لو لزمت فيه الوصية وجنوا عليها وهذا تعليل عليل سائحانى ورحمتى (قوله صح) فاذا مات الموصى له بالخدمة يعود الى الموصى له بالرقبة (قوله ونفقته اذا لم يطق الخدمة الخ) أى لصغر وكذا لمرض وتمامه فى الكفاية لكن فى الولوالجية اذا مرض مرضا يرجى برؤه فنفقته على صاحب الخدمة وان كان لا يرجى فعلى صاحب الرقبة (قوله ونفقة الكبير على من له الخدمة) لانه انما يتمكن من الاستخدام بالانفاق عليه عناية (قوله فان جنى فالفداء على من له الخدمة) وبعد موته ترجع به ورثته على من له الرقبة لانه ظهر انه المنتفع بها وذلك كان مضطرا اليه فان ابى يباع فيه اذ لولا الفداء لكان مستحقا بالجناية ولوالجية وتمامه فى الاشباه من القول فى الملك (قوله وبطلت الوصية) أى فى صورتى الفداء والدفع وبيانه فى السابع من الولوالجية (تتمة) لم يبين ما اذا اوصى بالغلة ولا غلة فيها وبينه صاحب المبسوط فقال لو اوصى بغلة نخله أبدا لرجل ولآخر برقبتها ولم تدرك ولم تحمل فالنفقة فى سقيها والقيام عليها على صاحب الرقبة لان هذه النفقة نمو ملكه ولا ينتفع صاحب الغلة بذلك فليس عليه شئ من هذه النفقة فاذا اثمرت فالنفقة على صاحب الغلة لان منفعة ذلك ترجع اليه فان الثمرة بها تحصل فان حملت عاما ثم احالت فلم تحمل شيأ فالنفقة على صاحب الغلة لان منفعة ذلك ترجع لصاحب الغلة فان الاشجار التى من عادتها ان تحمل فى سنة ولا تحمل فى سنة يكون ثمرها فى السنة التى تحمل فيها اجود منه واكبر اذا كانت تحمل كل عام وهو نظير نفقة الموصى بخدمته فانها على الموصى له بالخدمة بالليل والنهار جميعا وان كان هو ينام بالليل ولا يخدم لانه اذا استراح بالنوم ليلا كان اقوى على الخدمة بالنهار فان لم يفعل فانفق صاحب الرقبة عليه حتى يحمل فانه يستوفى نفقته من ذلك لانه كان محتاجا الى الانفاق كيلا يتلف ملكه فلا يكون متبرعا ولكنه يستوفى النفقة من الثمار وما بقى من ذلك فهو لصاحب الغلة اه ط عن سرى الدين (قوله فمات والحال الخ) أى مات الموصى فى حال وجود ثمرة فى البستان (قوله له هذه الثمرة) أى للموصى له ان خرج البستان من الثلث على ما قدمناه عن الكفاية (قوله ضم أبدا اولا) والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد أما الغلة فتنتظم الموجود وما يعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا درر (قوله وان لم يكن فيه ثمرة) محترز قوله فمات وفيه ثمرة (قوله والمسألة بحالها) يعنى اوصى بثمرة بستانه بلا زيادة لفظ أبدا فمات ولكن لم يكن فيه ثمرة (قوله حين الوصية) صوابه حين الموت كما يعلم من السابق واللاحق وبه صرح الطورى (قوله زيلعى) قال وانما كان كذلك لان الثمرة اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان فيه ثمرة عند الموت صار مستعملا فى حقيقته فلا يتناول المجاز واذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد تناولهما بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز اه (تنبيه) اوصى بغلة ارضه ولا شجر فيها ولا مال له غيرها تؤجر ويعطى صاحب الغلة ثلث الاجر ولو فيها شجر يعطى ثلث ما يخرج منه ولو اشترى الموصى له البستان من الورثة جاز وبطلت الوصية ولو تراضوا على شئ دفعوه اليه على أن يسلم الغلة جاز وكذا الصلح عن سكنى الدار وخدمة العبد جائز وان لم يجز بيع هذه الحقوق طورى (قوله وكرائها) الكرى الاجرة وهو فى الاصل مصدر كارى ومنه المكارى بتخفيف الياء مغرب (قوله كذا فى جامع اللغة) وكذا فى المغرب أيضا (قوله وظاهره دخول ثمن الحور ونحوه) أى مما لا ثمر له كالصفصاف والسرو ثم الحور بمهملتين وهو نوع من الشجر وأهل الشام يسمون الدلب حورا وهو بفتحتين بدليل قول الراعى انشده صاحب التكملة * كالجوز ينطق بالصفصاف والحور * مغرب (قوله فيحرر) أقول التحرير فيه أنه يدخل نفس الحور لا ثمنه لان الحور نفس الغلة الموصى بها اذ لا يقصد به الا الخشب وفى الخانية اوصى بغلة كرمه لانسان قال الفقيه أبو بكر يدخل القوائم والاوراق والثمار والحطب فانه لو دفع الكرم معاملة يكون كل هذه الاشياء كالثمر اه (قوله وولدها) أى حملها ولوالجية وعبارة الزيلعى وغيره والولد فى البطن (قوله له ما بقى) الاوضح له ما وجد قال فى المنح لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ اه ط (قوله لان المعدوم الخ) قال فى الهداية والفرق ان القياس

ولهذا يمنع المريض من التبرع بأكثر من الثلث كذا ذكره المصنف فى الرهن ولو اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لآخر وهو يخرج من الثلث صح وتمامه فى الدرر وفى الشرنبلالية ونفقته اذا لم يطق الخدمة على الموصى له بالرقبة الى أن يدرك الخدمة فيصير كالكبير ونفقة الكبير على من له الخدمة وان أبى الانفاق عليه رده الى من له الرقبة كالمستعير مع المعير فان جنى فالفداء على من له الخدمة ولو أبى فداه صاحب الرقبة أو دفعه وبطلت الوصية

(وبثمرة بستانه فمات و) الحال ان (فيه ثمرة له هذه الثمرة) فقط (وان زاد أبدا له هذه الثمرة وما يستقبل كما) فى الوصية (بغلة بستانه) فان له هذه وما يحدث ضم أبدا أولا (وان لم يكن فيه) أى البستان والمسألة بحالها (ثمرة) حين الوصية (فهى) كالوصية (بالغلة) فى تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له زيلعى وفى العناية السقى والخراج وما فيه اصلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع به فصار كالنفقة فى فصل الخصومة (تنبيه) الغلة كل ما يحصل من ريع الارض وكرائها واجرة الغلام ونحو ذلك كذا فى جامع اللغة قلت وظاهره دخول ثمن الحور ونحوه فى الغلة فيحرر (وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما) بقى (فى وقت موته سواء قال أبدا اولا) لان المعدوم منها لا يستحق بشئ من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة بدليل صحة المساقاة

بأن تمليك المعدوم الآن في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع أما الولد المعدوم واخواته لا يجوز ايراد العقد عليها أصلا ولا تستحق بعقد ما أصلا فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقه بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اهـ (قوله ولم تخرج من الثلث) الاولى أن يقول وليس له مال غيرها لقوله بعد وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا ط (قوله في سبيل الله) أي بلا تعيين انسان أما لو اوصى بظهر دابته في سبيل الله لانسان بعينه فالوصية جائزة اتفاقا اهـ غرر الافكار (قوله وعندهما يجوزان) أي وقف المنقول والوصية به وظاهره ان هذه الوصية ليست وقفا وليس كذلك قال في غرر الافكار جعل أبو يوسف ومحمد مركبه وقفا يكون في يد الامام فينفق عليه من بيت المال اذ وقف الكراع والسلاح في سبيل الله جائز عندهما للآثار ولا بل حكم الكراع اهـ (قوله وفيه نظر) أي فيما ذكره من تعليل البطلان أقول وجوابه انها ليست وصية حقيقة اذ هي في معنى الوقف عنده وبه صرح في غرر الافكار كالوصية بجعل داره مسجدا فانها وقف في المعنى ووقف المنقول عنده لا يجوز فكذا هذه بخلاف الوصية بالغلة والصوف ونحوهما فانها تمليك من كل وجه وليست في معنى الوقف أصلا فتدبر (قوله لم تجز) كذا في الغرر وعزاه في الشرنبلالية الى الكافي وقدمنا الكلام عليه عند قوله اوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز والله تعالى أعلم

(فصل في وصايا الذمي وغيره)

أي المستأمن وصاحب الهوى والمرتدة وهذه الترجمة ساقطة في المنح واعلم ان وصايا الذمي ثلاثة اقسام الاول جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصى بأن يسرج في بيت المقدس او بأن تغزى الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين اولا والثاني باطل بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما ليس قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات أو بما هو قربة عندنا فقط كالحج وبناء المساجد للمسلمين الا أن يكون لقوم بأعيانهم فيصح تمليكا والثالث مختلف فيه وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندهم فقط كبناء الكنيسة لغير معينين فيجوز عنده لا عندهما وان لمعينين جاز اجماعا وحاصله ان وصيته لمعينين يجوز في الكل على انه تمليك لهم وما ذكره من الجهة من اسراج المساجد ونحوه خرج على طريق المشورة لا الالزام فيفعلون به ما شاؤا لانه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التمليك لهم زيلعي ملخصا (قوله فهو ميراث) أي اتفاقا وانما الاختلاف في التخريج شرنبلالية (قوله لانه كوقف لم يسجل) أي لم يحكم بلزومه والمراد انه يورث كالوقف المذكور وليس المراد انه اذا سجل لزم كالوقف افاده في الشرنبلالية (قوله وليس هو كالمسجد) ليس من تتمة قولهما بل من تتمة قوله جواب عن سؤال تقديره ان هذا في حقهم كالمسجد في حقنا والمسجد لا يباع ولا يورث فينبغي أن يكون هذا كذلك اهـ ح (قوله حتى لو كان المسجد كذلك) كما اذا جعل داره مسجدا وتحته سرداب وفوقه بيت كما مر في كتاب الوقف اتقاني (قوله لمعينين) أي معلومين يحصى عددهم معراج (قوله فهو جائز) أي اتفاقا ولا يلزمهم جعلها كنيسة كما مر (قوله في القرى) المراد بالقرى ما ليس فيه شيء من شعائر الاسلام والا فكالامصار ذكره القهستاني والبرجندي درمنتقى (قوله غير مسمين) بياء واحدة كمعطين وفي كثير من النسخ بياءين وهو تحريف فان الياء الاولى حذفت بعد قلبها ألفا لتحركها وانفتاح ما قبلها (قوله لما مر انه معصية) أي ولا يمكن جعله تمليكا لعدم تعيينهم وهذا تعليل لنفي الصحة عندهما (قوله وله انهم يتركون وما يدينون) فان هذا قربة في اعتقادهم ولذا لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا يجوز اعتبارا لاعتقادهم والفرق له بين البناء والوصية ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني والوصية وضعت لازالة الملك هداية ملخصا (قوله كوصية حربي مستأمن) قيد به لان وصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه وتجوز لذمي من غير ملته لا لحربي في دار الحرب اهـ ملتقى

وقال المصنف وفيه نظر لان الوصية تصح حيث لا يصح الوقف في مواضع كثيرة كالوصية بالغلة والصوف ونحو ذلك كما مر (اوصى بثلثي للمسجد لم يجز) الوصية لانه لا يملك وجوزها محمد قال المصنف وبقول محمد افتى مولانا صاحب البحر (الا أن يقول) الموصي (ينفق عليه) فيجوز اتفاقا (قال اوصيت بثلثي لفلان أو فلان بطلت) عند أبي حنيفة لجهالة الموصى له وعند أبي يوسف لهما أن يصطلحا على أخذ الثلث وعند محمد يخير الورثة فأيهما شاؤا اعطوا

(فصل في وصايا الذمي وغيره)

(ذمي جعل داره بيعة او كنيسة او بيت نار (في صحته) فمات فهو ميراث) لانه كوقف لم يسجل وأما عندهما فلانه معصية وليس هو كالمسجد لانهم يسكنون ويدفنون فيه موتاهم حتى لو كان المسجد كذلك يورث قطعا قاله المصنف وغيره لانه حينئذ لم يصر محررا خالصا لله تعالى (وان اوصى الذمي أن يبني داره بيعة أو كنيسة لمعينين فهو جائز من الثلث ويجعل) تمليكا (وان) اوصى (بداره) أن تبنى (كنيسة) أو بيعة (في القرى) فلو في المصر لم يجز اتفاقا (لقوم غير مسمين صحت) عنده لا عندهما لما مر انه معصية وله انهم يتركون وما يدينون فتصح (كوصية حربي مستأمن)

لاوارث له هنا (بكل ماله لمسلم أو ذمي) كذا في الوقاية ولا عبرة بورثة ثمة لانهم أموات في حقنا ولو أوصى بنصفه مثلا نفذ ورد باقيه لورثته لا ارثا بل لانه لا مستحق له في دارنا وكذا الواصي لمستأمن مثله ولو اعتق عبده عند الموت أو دبره نفذ من الكل لما قلنا ولو أوصى له مسلم أو ذمي

جاز على الاظهر زيلعي (وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر فهو بمنزلة المسلم في الوصية) لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر الاسلام (وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد) فتكون موقوفة عنده نافذة عندهما شرح المجمع (والمرتدة في الوصية كذمية) في الاصح لانها لا تقتل (الوصية المطلقة) كقوله هذا القدر من مالي أو ثلث مالي وصية (لا تحل للغني) لانها صدقة وهي على الغني حرام (وان عممت) كقوله يأكل منها الغني والفقير لان أكل الغني منها انما يصح بطريق التمليك والتمليك انما يصح لمعين والغني لا معين ولا يحصى (ولو خصت) الوصية (به) أي بالغني كقوله هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني (أو لقوم) اغنياء (محصورين حلت لهم) لصحة تمليكهم (وكذا) الحكم (في الوقف) كما حرره منلا خسرو وفي جامع الفصولين المتولي على الوقف كالوصي (فروع) اوصى بثلث ماله للصلوات جاز للوصي صرفه للورثة لو محتاجين يعني لغير قرابة الولاد ممن يجوز صرف الكفارة اليهم بخلاف مطلق الوصية للمساكين فانها تجوز لكل ورثته ولاحدهم يعني لو محتاجين حاضرين بالغين راضين فلو منهم صغير أو غائب أو حاضر غير راض لم يجز اوصى بكفارة صلاته لرجل معين لم تجز لغيره به يفتى

(قوله لا وارث له هنا) أي في دارنا ومفهومه لو كان وارثه هنا لا تجوز بأكثر من الثلث وعبر الزيلعي وغيره عن هذا المفهوم بقيل فافاد ضعفه لكن جزم بما ذكره الشارح في الوقاية والاصلاح والملتقى واشار اليه في الهداية والجامع الصغير فيفيد ذلك انه المعتمد لان المتون مقدمة على الشروح وبه جزم الاتقاني مستندا الى ما في شرح السرخسي لان حق وارثه هنا معتبر بسبب الامان ولو كان له وارث آخر ثمة شاركه الحاضر ولم يكن للموصى له الا الثلث اه (قوله كذا في الوقاية) كان ينبغي ذكره عقب قوله لا وارث له هنا ليشير به الى مخالفة الزيلعي كما ذكرنا (قوله ولا عبرة بورثة ثمة) أي بورثته الذين هناك أي في دار الحرب أي لا يراعى حقهم في ابطال الزائد على الثلث (قوله ورد باقيه لورثته) مراعاة لحقه لا لحقهم فمن حقه تسليم ماله الى ورثته اذا فرغ من حاجته وتصرفه اتقاني (قوله لا ارثا الخ) كذا في المنح اول الوصايا وهو نفي لما يتوهم من قوله لورثته وبيان للفرق بين هذه المسألة والتي قبلها فانه هناك لم يرد ما زاد على الثلث الى ورثته لان له مستحقا وهو الموصى له بالكل (قوله وكذا) أي تصح (قوله لما قلنا) من انه لا عبرة بورثته ثمة الخ (قوله على الاظهر) مقابله ما عن الشيخين من عدم الجواز لانهم في دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع اليها فصارت كالارث ووجه الاول انها تمليك مبتدأ ولهذا تجوز للذمي والعبد بخلاف الارث زيلعي (قوله وصاحب الهوى) قال السيد الجرجاني في تعريفاته أهل الهوى أهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد أهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين (قوله اذا كان لا يكفر) أي به فحذف الجار لظهوره ط (قوله فتكون موقوفة) أي ان اسلم نفذت وان مات على ردته بطلت كسائر تصرفاته (قوله كذمية في الاصح) فتصح وصاياها هداية وقيل لا قال صاحب الهداية في الزيادات وهو الصحيح لان الذمية تقر على اعتقادها بخلاف المرتدة قال في العناية والظاهر انه لا منافاة بين كلاميه أي صاحب الهداية لان الصحيح والاصح يصدقان اه أي كون احدهما اصح لا ينافي كون الآخر صحيحا ورجح الزيلعي الاول (قوله الوصية المطلقة) أي التي لم يذكر غني ولا فقير فيها والعامة ما ذكر انيها ط (قوله وهي على الغني حرام) ولا يمكن جعلها هبة له بعد موت الموصي بخلاف الصدقة عليه حالا فانها تجعل هبة لما قالوا ان الصدقة على الغني هبة والهبة للفقير صدقة ط (قوله وان عممت) ان وصلية وظاهره ان الوصية هنا صحيحة بخلاف ما لو خصها بالاغنياء فقط اذ لا يمكن جعلها تمليكا لانهم لا يحصون ولا صدقة لان اللفظ لا ينبئ عن معنى الحاجة على ما قدمه عن الاختيار في باب الوصية للاقارب (قوله والغني لا معين) عبارة الدرر لا يعين (قوله وكذا الحكم في الوقف) يعني ان الوقف المطلق يختص بالفقراء لا يحل لغني وان عمم الواقف واذا خصصه بغني معين أو بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه درر ويشكل عليه ما صرحوا به من أن السقاية والمقبرة والرباط ونحو ذلك يجوز أن ينتفع بها الفقير والغني لان الواقف يقصد بها العموم فاذا اكتفى بقصده العموم كيف يمتنع مع التنصيص عليه فليحرر اه رحمتي (قوله المتولي على الوقف كالوصي) أي في كثير من الاحكام ولهذا قالوا ان المتولي اخو الوصي ومناسبة ذلك هنا ما ذكره من اتحاد حكم الوقف والوصية فيما مر فقد قالوا أيضا انهما اخوان وقالوا الوقف يستقى من الوصية وقالوا انهما يستقيان من واد واحد (قوله يعني لغير قرابة الولاد) أي لغير الاصول والفروع وهذا التقييد ذكره في القنية أخذا مما قاله أبو القاسم لو اوصى أن يعطى عن كفارة صلواته لولد ولده وهو غير وارث فانه يعطى كما أمر ولا يجزيه عن الكفارة (قوله ممن يجوز صرف الكفارة اليهم) بان يكونوا مسلمين محتاجين ط (قوله ولاحدهم) أي ولا يشترط الجمع لان أل الجنسية ابطلت معنى الجمعية ط (قوله فلو منهم صغير) الاولى زيادة أو غير محتاج لتتم المحترزات ط (قوله لم يجز) أي لانه من قبيل الوصية للوارث فتحتاج الى اجازة جميع الورثة ولم توجد من الغائب وغير الراضي ولم تصح من الصغير وهل هذه الشروط للقسم الثاني أو للقسمين أي كفارة الصلاة والتبرع يحرر رحمتي (قوله أوصى بكفارة صلاته) نص على الكفارة لانه لو أوصى لمعين بوصية تعين دفعها اليه بلا خلاف ط (قوله لم تجز لغيره) أي لم يجز

للقاضي والوصي الصرف الى غيره منح (قوله لفساد الزمان) وطمع القاضي وغيره منح فانه ربما لا يصرفها الى أحد أداجوزناله منعها عن عينه الميت لعدم من يطالبه بها (قوله اوصى لصلواته) أوصيا مائة منح (قوله لم تجزه) وقيل تجزيه قال فى القنية قال استاذنا والاول احب الى حتى توجد الرواية (قوله ثم التصدق عليهم) أى بنية الفدية والالم يفعل المأمور به تأمل (قوله ثلثها) أى ثلث التركة (قوله بخلاف الدين) أى فى المسألة السابقة فانه مقبوض قبل الموت بقي لو اوصى بكفارة صلواته والمسألة بحالها هل يجزيه لحصول قبضه بعد الموت اولا راجع (قوله فباعها) أى الموصى له بعد موته أى الموصى (قوله لجواز التصرف الخ) لانه دليل القبول (قوله فالمتولى اولى من الاب) اذليس من قبيل وصي الام حتى يتأخر عن الاب لان ولاية المتولى على الوقف لا على الولد (قوله يؤخذ الثمن) أى من تركة المشترى للموصى له ويرجع ورثة المشترى به على الشفيع كما فى المنح (فرع) اوصى بوصايا ثم قال والباقى للفقراء فمات بعض من اوصى لهم يصرف ذلك الى الفقراء لانهم لما ماتوا لم يجد الوصى نفاذا فيهم فيبقى الباقى وذلك للفقراء ولوالجية والله اعلم

* باب الوصى) *

لما فرغ من بيان الموصى له شرع فى بيان احكام الموصى اليه وهو الوصى لما أن كتاب الوصايا يشمله لكن قدم احكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها فكانت الحاجة الى معرفتها امس عناية واعلم انه لا ينبغى للوصى أن يقبلها لانها على خطر وعن أبى يوسف الدخول فيها اول مرة غلط والثانية خيانة والثالثة سرقة وعن الحسن لا يقدر الوصى أن يعدل ولو كان عمر بن الخطاب وقال أبو مطيع ما رأيت فى مدة قضائى عشرين سنة من يعدل فى مال ابن اخيه قهستانى ولبعضهم

احذر من الواوات ار * بعة فهنّ من الحتوف

واو الوكالة والولا * ية والوصاية والوقوف

(قوله اوصى الى زيد) ضمنه معنى فوض فعداه بالى وقدمنا الكلام عليه اول الكتاب ويصح هذا التفويض بكل لفظ يدل عليه ففى الخانية أنت وكيلى بعد موتى يكون وصيا أنت وصيي فى حياتى يكون وكيلا لان كلا منهما اقامة للغير مقام نفسه فينعقد كل منهما بعبارة الآخر اه وفى الخانية والخلاصة وغيرهما أنت وصيي أو أنت وصيي فى مالى أوسلمت اليك الاولاد بعد موتى اوتعهد اولادى بعد موتى اوقم بلوازمهم بعد موتى او ما جرى مجرى هذه الالفاظ يكون وصيا وفى الولوالجية افعلوا كذا بعد موتى فالكل اوصياء ولو سكتوا حتى مات فقبل منهم اثنان أو اكثرفهم اوصياء ولو قبل واحد لم يتصرف حتى يقيم القاضى معه غيره أو يطلق له التصرف لانه صار كأنه اوصى الى رجلين فلا ينفرد أحدهما وفى الدر المنتقى عن الذخيرة ولو جعل رجلا وصيا فى نوع صار وصيا فى الانواع كلها اه وسيأتى تمامه ط (قوله أى بعلمه) تفسير للعند فى الموضعين أى فلا يشترط الحضور ط (قوله بغيبته) المناسب لما تقدم أن يقول بغير علمه بل اسقاطه لدلالة السياق عليه اه ح لان معنى قول المصنف والا أى وان لم يرد بعلمه أى بأن رد بعد موته أو قبله بلا علمه (قوله لئلا يصير) أى الميت مغرورا من جهته لانه اعتمد عليه ففيه اضرار بالميت واشار الى الفرق بين الموصى له والموصى اليه فان قبول الاول فى الحال غير معتبر حتى لو قبل فى حياة الموصى ثم رد بعدها صح لان نفعه بالوصية لنفسه بخلاف الثانى كما افاده فى العناية (تنبيه) وصى القاضى اذا عزل نفسه ينبغى أن يشترط علم القاضى بعزله كما يشترط علم الموكل فى عزل الوكيل نفسه وعلم السلطان فى عزل القاضى نفسه بزازية (قوله ويصح اخراجه) أى بعد قبوله كما فى البزازية (قوله ولو فى غيبته) ظاهره انه ينعزل وان لم يبلغه العزل بخلاف الوكيل تأمل (قوله فله الرد والقبول) اذ لا تغرير هنا لان الموصى هو الذى اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه قبل الوصاية ام لا درر أقول لكن رده لا يخرجه عنها بالكلية بدليل انه لو قبل بعد الرد صح كما يأتى قريبا (قوله ولزم الخ) اشار الى أن القبول كما يكون بالقول يكون بالفعل لانه دلالة عليه (قوله ببيع شئ)

لفساد الزمان * اوصى لصلواته وثلث ماله ديون على المعسرين فتركها الوصى لهم عن الفدية لم تجزه ولا بد من القبض ثم التصدق عليهم ولو أمر أن يتصدق بالثلث فمات فغصب غاصب ثلثها مثلا واستهلكه فتركه صدقة عليه وهو معسر يجزيه لحصول قبضه بعد الموت بخلاف الدين * الكل من القنية وفى الجواهر اوصى لرجل بعقار ومات فقسمت التركة والموصى له فى البلد وقد علم بالقسمة ولم يطلب ثم بعد سنين ادعى تسمع ولا تبطل بالتأخير ان لم يكن رد الوصية * أوصى له بدار فباعها بعد موته قبل القبض صح لجواز التصرف فى الموصى به قبل قبضه * وقفت ضيعتها على ولدها وجعلت عم الولد متوليا وللولد اب فالمتولى اولى من الاب * شرى دارا واوصى بها لرجل فأخذها الشفيع من يد الموصى له يؤخذ الثمن ولو استحق الدار لا يرجع الموصى له على الورثة بشئ لانه ظهر انه اوصى بمال الغير انتهى والله أعلم

* (باب الوصى) *

وهو الموصى اليه (اوصى الى زيد) أى جعله وصيا (وقبل عنده صح فان رد عنده) أى بعلمه (يرتد والا لا يصح) الرد بغيبته لئلا يصير مغرورا من جهته ويصح اخراجه عنها ولو فى غيبته عند الامام خلافا للثانى بزازية (فان سكت) الموصى اليه (فمات) موصيه (فله الرد والقبول ولزم) عقد الوصية (ببيع شئ من التركة وان جهل به) أى بكونه وصيا

أي بعد موت الموصي وينفذ البيع لصدوره من الاهل عن ولاية وكذا اذا اشترى شيأ يصلح للورثة أوقضى مالا أواقتضاه اختيار (قوله بخلاف الوكيل الخ) لان التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية الموكل أما الايصاء فخلافه لانه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة زيلعي (قوله صح) لان هذا الرد لم يصح من غير علم الموصي كفاية ولا يلزم من عدم صحة الرد كونه صار وصيا الا وقفه على القبول كما افاده قوله السابق فله الرد والقبول والحاصل انه اذا سكت لم يصر وصيا فيخير بين الرد أي عدم القبول وبين القبول فاذا رد أي لم يقبل لم يجبر على القبول واذا قبل ولو بعد الرد صح لان رده لم يصح أي لم يخرجه عن أهلية القبول فاذا قبل صار وصيا والا فلا وبه ظهر الجواب عن حادثة الفتوى في زماننا في رجل اوصى الى رجلين فقبل احدهما وسكت الآخر ولم يصدر منه مايدل على الرضاء وعدمه وتصرف القابل في التركة فهل يصح تصرفه وحده قبل رضاء الاول ورده والجواب ان الساكت لم يصر وصيا لما قلنا لكن القابل ليس له الانفراد بالتصرف عندهما وعند أبي يوسف ينفرد كما سنذكره عن الولوالجية فينصب القاضي معه وصيا اخر فيتصرفان معا والله أعلم (قوله الا اذا نفذ قاض رده) لان الموضع موضع اجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر كفاية أقول وهذا في غير قضاة زماننا (قوله وعبد غيره) أي ولو باذن سيده قهستاني والواو فيه وفيما بعده بمعنى او (قوله وكافر) أي ذمي أوحربي أومستأمن عناية أومرتد كما يعلم مما يأتي (قوله وفاسق) أي مخوف منه على المال قهستاني (قوله بدل) أي وجوبا بحر مسلم صالح لان العبد محجور والكافر عدو والفاسق متهم بالخيانة قهستاني (قوله ولفظ بدل يفيد صحة الوصية) وعبارة القدوري اخرجهم القاضي قال في الهداية هذا يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعد الصحة اه وقال محمد في الاصل ان الايصاء باطل واختلفوا في معناه فقيل انه سيبطل بابطال القاضي في جميع هذه الصور وقيل سيبطل في غير العبد لعدم ولايته فيكون باطلا وقيل سيبطل في الفاسق لان الكافر كالعبد كما في الكافي قهستاني والاول قول عامة المشايخ كما في العناية ثم اعلم ان المصنف زاد على المتون والهداية ذكر الصبي ونقل في شرحه على المجتبى والوصية الى الصبي جائزة ولكن لاتلزمه العهدة كالوكالة اه وذكره أيضا في الاختيار كما فعل المصنف لكن نقل في شرح الوهبانية اذا اوصى الى عبد أوصبي اخرجهما القاضي لان الصبي لايهتدي الى التصرف وهل ينفذ تصرفه قبل الاخراج قيل نعم وقيل لا وهو الصحيح لانه لا يمكن الزام العهدة فيه فلو بلغ قبل الاخراج قال أبو حنيفة لايكون وصيا وقالا يكون اه ملخصا وتمامه فيه فراجعه (قوله واسلم الكافر) أي الاصلي ط (قوله أي عن الوصايا) في بعض النسخ الوصاية (قوله ثم ان رد في الرق) بأن عجز عن اداء البدل (قوله فكالعبد) فان كان مكاتب غيره صحت واستبدله القاضي بغيره وان كان مكاتبه فهي مسألة المصنف الخلافية ط (قوله والا) أي بان كان فيهم كبير لم يصح لان للكبير بيعه أوبيع نصيبه فيعجز عن الوصية لان المشتري يمنعه فلا يحصل فائدة الوصية اختيار (قوله وقالا لا يصح مطلقا) لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو أهل فيصح كالواوصى الى مكاتب وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم اه درر لكن ليس له أن يبيع رقبته ط فان قيل ان لم يكن لهم ولاية المنع فللقاضي أن يبيعه فيتحقق المنع واجيب بأنه اذا ثبت الايصاء لم يبق للقاضي ولاية البيع عناية (قوله ومن عجز عن القيام بها) أي وحده بأن احتاج الى معين بقرينة المسألة الآتية (قوله حقيقة) بان ثبت ذلك بالبينة لان الثابت بها كالمعاين لابعلم القاضي لان المفتى به انه لايقضي بعلمه رحمتي (قوله لابمجرد اخباره) لانه قد يكذب تخفيفا على نفسه وكذا لو اشتكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي لا ينبغي أن يعزله حتى يظهر له منه خيانة هداية (تنبيه) يؤخذ مما ذكره انه ليس للوصي اخراج نفسه بعد القبول وتقدم التصريح به والحيلة فيه شيئان كما في الاشباه احدهما ان يجعله الميت وصيا على ان يعزل نفسه متى شاء الثاني أن يدعي دينا على الميت فيتهمه القاضي فيخرجه اه والظاهر ان هذا في وصي الميت أما وصي القاضي فقد مناعن البزازية انه يعزل نفسه بعلم القاضي تأمل وقوله فيخرجه فيه خلاف وفي الهندية عن الخصاف انه

فان علم الوصي بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه (بخلاف الوكيل) فان علمه بالوكالة شرط (فان سكت ثم رد بعد موته ثم قبل صح الا اذا نفذ قاض رده) فلا يصح قبوله بعد ذلك (ولو) اوصى (الى صبي وعبد غيره وكافر وفاسق بدل) أي بدلهم القاضي (بغيرهم) اتماما للنظر ولفظ بدل يفيد صحة الوصية فلو تصرفوا قبل الاخراج جاز سراجية (فلو بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر) أوالمرتد وتاب الفاسق مجتبى وفيه فوض ولاية الوقف لصبي صح استحسانا (لم يخرجهم القاضي عنها) أي عن الوصايا لزوال الموجب للعزل الا أن يكون غير أمين اختيار (والى عبده و) الحال أن (ورثته صغار صح) كايصائه الى مكاتبه أومكاتب غيره ثم ان رد في الرق فكالعبد (والا) لا (وقالا لا يصح مطلقا) (ومن عجز عن القيام بها) حقيقة لابمجرد اخباره

لا يخرجه

(ضم) القاضي (اليه غيره) رعاية لحق الموصي والورثة (ولو ظهر للقاضي عجزه أصلا استبدل غيره ولو عزله) أي الوصي المختار (القاضي مع اهليته لها نفذ عزله وان جار) القاضي (وأثم) في الاشباه اختلفوا في صحة عزله والاكثر على الصحة كما في شرح الوهبانية لكن يجب الافتاء بعدم الصحة كما في الفصولين وأما عزل الخائن فواجب انتهى قلت وعبارة جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين الوصي من الميت لو عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي أن يعزله فلو عزله قيل ينعزل أقول الصحيح عندي انه لا ينعزل لان الموصي أشفق بنفسه من القاضي فكيف ينعزل وينبغي أن يفتى به لفساد قضاة الزمان اه قال المصنف قال شيخنا فقد ترجح عدم صحة العزل للوصي فكيف بالوظائف في الاوقاف (وبطل فعل أحد الوصيين كالمتوليين) فانهما في الحكم كالوصيين اشباه ووقف القنية ومفاده انه لو آجر احدهما ارض الوقف لم تجز بلا رأي الآخر وقد صارت واقعة الفتوى (ولو) وصلية (كان ايصاؤه لكل منهما على الانفراد) وقيل ينفرد قال ابو الليث وهو الاصح وبه نأخذ لكن الاول صححه في المبسوط وجزم به في الدرر وفي القهستاني انه اقرب الى الصواب قلت وهذا اذا كانا وصيين أو متوليين من جهة الميت أو الواقف أو قاض واحد أما لو كانا من جهة قاضيين من بلدتين

لا يخرجه بل يجعل الميت وصيا في مقدار الدين خاصة وبه أخذ المشايخ وعليه الفتوى (قوله رعاية لحق الموصي) في ابقائه حيث اختاره وصيا ولحق الورثة في ضم غيره اليه (قوله استبدل غيره) في الظهيرية عجز فأقام غيره ثم قال الاول بعد ايام صرت قادرا على القيام بها قالوا هو وصي على حاله لان الحاكم ما أقام الثاني مقامه ليكون نصبه عزلا له وانما ذلك ضم لا عزل ومثله في الخانية وغيرها وفي الخلاصة اقام آخر مقام العاجز ينعزل قال الخاصي لانه لا يقوم مقام الاول الا بعد العزل وللقاضي العزل بالعجز اه ملخصا من ادب الاوصياء أقول يمكن التوفيق بأن القاضي اذا قال جعلتك وصيا أو ضممتك الى الاول لا ينعزل الاول ولو قال اقمتك مقامه انعزل فتأمل (تنبيه) في الادب عن الخانية لو جن الوصي مطبقا ينبغي للقاضي أن يبدله ولو لم يفعل حتى افاق فهو على وصايته اه (قوله مع اهليته لها) بأن كان عدلا كافيا (قوله نفذ عزله) قال في القنية واستبعده ظهير الدين بأنه مقدم على القاضي لانه مختار الميت قال استاذنا فاذا كان ينعزل وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي اه (قوله وأما عزل الخائن فواجب) بل في عامة الكتب اذا كان الاب مبذرا متلفا مال ابنه الصغير فالقاضي ينصب وصيا وينزع المال من يده (قوله من الفصل السابع والعشرين) وفيه عن المنتقى بالنون ولو كافيا لا عدلا يعزله ولو عدلا غير كاف يضم اليه كافيا اه زاد في الولوالجية ولو عزله صح (قوله وينبغي أن يفتى به) قال في نور العين لقد اجاد فيما افاد لكنه اوهم بقوله قبله عندي انه تفرد به مع انه مختار كثير من السلف والخلف (قوله لفساد قضاة الزمان) فيكون عزله منهم لغرض دنيوي اذ لا مصلحة لليتيم في عزل الاهل ط (تنبيه) هذا كله في وصي الميت أما وصي القاضي فله عزله ولو عدلا كما سيذكره الشارح في الفروع لكن يأتي قريبا تقييده بما اذا رأى المصلحة والا فلا (قوله قال المصنف قال شيخنا) يعني ابن نجيم صاحب البحر (قوله فكيف بالوظائف في الاوقاف) من الوظائف التولية على الوقف قال في فتاوى خير الدين عن البحر وأما عزل القاضي الناظر فشرطه أن يكون بجنحة واستدل عليه بما نقله عن الاسعاف وجامع الفصولين ثم قال فقد افاد حرمة تولية غيره بلا خيانة وعدم صحتها لو فعل ثم قال واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بغير جنحة عدمها لصاحب وظيفة في وقف واستدل عليه بما نقله عن البزازي وغيره اه ط وافاد بقوله فكيف الخ انه لا يصح بالاولى ووجهه ان فيه ابطال حق محترم وهو ما عين له الواقف (قوله وبطل فعل أحد الوصيين) الا اذا اجازه صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد كما في المنح ط أقول وكذا الوصي مع الناظر عليه وفي الحامدية عن الاسماعيلية لو تصرف الوصي بدون علم الناظر في اموال اليتيم فهلكت يضمنها (قوله ومفاده الخ) نص عليه في الاسعاف حيث قال لا ينفرد أحد الناظرين بالاجارة ولو وكل أحدهما صاحبه جازت نقله أبو السعود ط وما ذكره الشارح ماخوذ من المنح (قوله لكل منهما) الاولى الى كل منهما كما عبر في الغرر (قوله وقيل ينفرد) قاله أبو يوسف كما سيصرح به الشارح والاول قولهما ثم قيل الخلاف فيما لو اوصى اليهما متعاقبا فلو معا بعقد واحد لا ينفرد أحدهما بالتصرف بالاجماع وقيل الخلاف في العقد الواحد أما في العقدين فينفرد أحدهما بالاجماع قال أبو الليث وهو الاصح وبه نأخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا قال في المبسوط وهو الاصح وبه جزم منلا خسرو ومنح ملخصا وذكر مثله الزيلعي وغيره (قوله لكن الاول صححه في المبسوط الخ) أقول يوهم انه صحح القول بالانفراد مع انك علمت ان الكلام في محل الخلاف وان الذي صححه في المبسوط ان الخلاف في الموضعين وليس فيه تصحيح للقول بالانفراد ولا لعدمه نعم ما صححه أبو الليث يتضمن تصحيح الانفراد لو بعقدين لانه ادعى فيه الاجماع فتنبه ويمكن أن يقال ان ما في المبسوط متضمن أيضا لتصحيح عدم الانفراد فانه لما صحح ان الخلاف في الفصلين ثبت ان قول أبي حنيفة ومحمد عدم الانفراد فيهما والعمل في الغالب على قول الامام وهو ظاهر اطلاق المتون وصريح عبارة المصنف تأمل (قوله انه اقرب الى الصواب) لان وجوب الوصية عند الموت فثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة فاذن ثبت ان الخلاف فيهما زيلعي اي في صورتي الايصاء لهما معا أو متعاقبا (قوله وهذا) أي عدم انفراد احدهما (قوله من بلدتين) الظاهر انه اتفاقي نظرا الى الغالب حتى لو ولى السلطان قاضيين في بلد واحد وجعل لهما نصب الاوصياء فالحكم كذلك ويؤيده ما ذكره من التعليل افاده

فينفرد احدهما بالتصرف لان كلا من القاضيين لو تصرف جاز تصرفه فكذا نائبه ولو اراد كل من القاضيين عزل منصوب القاضي الآخر جاز ان رأى فيه المصلحة والالا وتمامه في وكالة تنوير البصائر معزيا للملتقطات وغيرها فليحفظ وفي وصايا السراج لو لم يعلم القاضي ان للميت وصيا فنصب له وصيا ثم حضر الوصي فاراد الدخول في الوصية فله ذلك ونصب القاضي الآخر لا يخرج الاول (الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين) زاد في شرح الوهبانية عشرة اخرى منها رد المغصوب ومشترى شراء فاسدا وقسمة كيلي أو وزني وطلب دين وقضاء دين بجنس حقه

ط (قوله وتمامه الخ) الذي ذكره في تنوير البصائر معزيا للملتقطات هو ما تقدم ثم قال بعده وفي قوله فكذا نائبه نظر ظاهر لما تقرر ان وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي حتى تلحقه العهدة بخلاف امين القاضي لانه نائب عنه فلا تلحقه العهدة ومقتضى ما ذكره من أن وصي القاضي نائب عنه أن لا يكون القاضي محجورا عن التصرف في مال اليتيم والمنقول انه محجور عن التصرف مع وجود وصيه ولو منصوبه بخلافه مع امينه ومقتضاه أيضا أن لا يملك القاضي شراء مال اليتيم من وصي نصبه كما لو كان امينه والحكم بخلافه كما في غالب كتب المذهب اهـ (قوله ونصب القاضي الآخر لا يخرج الاول) والوصي هو الاول دون وصي القاضي لانه اتصل به اختيار الميت كما اذا كان القاضي عالما اهـ كذا في حاشية أبي السعود على الاشباه عن المحيط أقول بقي ان تصرف الثاني بغيبة الاول هل هو نافذ والظاهر نفاذه لو الغيبة منقطعة وفي الاشباه ولا ينصب القاضي وصيا مع وجوده أي وصي الميت الا اذا غاب غيبة منقطعة أو أقر لمدعي الدين اهـ والغيبة المنقطعة أن يكون في موضع لا تصل اليه القوافل كما في حاشية أبي السعود وفي الولوالجية ادعى رجل دينا على الميت والوصي غائب ينصب القاضي خصما عن الميت الا ترى انه لو كان حاضرا واقر بالدين ينصب القاضي خصما عن الميت ليصل المدعي الى حقه لان اقرار الوصي على الميت لا يجوز ولا يملك المدعي أن يخاصم الوصي فيما اقر به اهـ (قوله الا بشراء كفنه الخ) هذه المسائل مستثناة من بطلان انفراد أحد الوصيين للضرورة (قوله وتجهيزه) لو اقتصر عليه لكفاه عما قبله قال في التبيين لان في التأخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران أيضا في الحضر والرفقة في السفر اهـ ط (قوله والخصومة) وجه الانفراد فيها انهما لا يجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا أحدهما غالبا درر (قوله وشراء حاجة الطفل) أي ما لا بد له منه كالطعام والكسوة اتقاني لان في تاخيره لحوق ضرر به منح (قوله والاتهاب له) أي قبول الهبة للطفل لان في تأخيره خشية الفوات قهستاني ولانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن هو في عياله هداية (قوله واعتاق عبد معين) لعدم الاحتياج فيه الى الرأي بخلاف اعتاق ما ليس بعين فانه محتاج اليه قهستاني وقد اطلق قاضي خان العبد ولا مانع من حمله على المقيد افاده ط أقول والظاهر ان هذا كله فيما اذا اوصى بعتق عبد مجانا فلو بمال احتاج الى الرأي فلا بد من الاجتماع تأمل (قوله ورد وديعة) قيد به لانه لا ينفرد بقبض وديعة الميت سائحاني عن الهندية (قوله وتنفيذ وصية) أي بعين أو بألف مرسلة ابن الشحنه فلو احتاج الى بيع شيء ليؤدي من ثمنه الوصية فلا الا باذن صاحبه اتقاني وقوله معينتين نعت لوديعة ووصية قال القهستاني لان لصاحب الحق اخذه بلا دفع الوصي اهـ وفي الظهيرية اوصى بأن يتصدق بحنطة على الفقراء قبل أن ترفع الجنازة ففعل أحد الوصيين ان كانت الحنطة في ملك الموصي جاز دفعه والا فاشتراها فالحنطة للمشتري والصدقة عن نفسه وفي الولوالجية وعلى الخلاف اذا اوصى بأن يتصدق بكذا من ماله ولم يعين الفقراء فليس له الانفراد وان عين ينفرد احدهما بالاجماع اهـ وبه علم تقييد ما في المتن بكون الفقير الموصى له معينا تأمل (قوله زاد في شرح الوهبانية الخ) الاولى ذكره بعد العشرة التي ذكرها المصنف على ان مجموع ما ذكره في شرح الوهبانية سبعة عشر فالزائد على ما في المتن سبعة ذكر الشارح منها اربعة كما ستعرفه والثلاثة الباقية حفظ مال اليتيم اذ كل من وقع في يده وجب عليه حفظه ورد ثمن المبيع يبيع من اوصى واجارة نفس اليتيم وقد اسقط شارح الوهبانية التكفين وادخله تحت التجهيز وذكر بدله صورة اخرى وهي تنفيذ الوصية بالتصدق عنه بكذا من ماله لفقير معين أقول وهذه الصورة مكررة لما علمت ان ما في المتن مقيد بالفقير المعين تأمل قال ط وزاد المكي عن الخانية ان لاحدهما قبض تركة الميت اذا لم يكن عليه دين وما هو مودع عنده في منزله حتى لا يضمن بالهلاك وان لاحدهما التصدق بحنطة في الوصية بالتصدق بها قبل رفع الجنازة وان يودع ما صار في يده من تركة الميت واجارة مال اليتيم ورد العواري والامانات اهـ وبعض هذه يدخل في المآل فيما قبلها اهـ (قوله ومشترى) بالبناء للمجهول معطوف على مغصوب أي يرد ما اشتراه الميت شراء فاسدا لانه لا يبطل الرد بالموت كما مر في بابه فينفرد أحد الوصيين به قال ابن الشحنه لانه ليس من الولاية المستفادة بالوصية بل ملحق بقضاء الدين (قوله وقسمة كيلي أو وزني) أي مع شريك الموصي مثلا ط (قوله وطلب دين) قيد به لانه لا ينفرد بقبض دين الميت سائحاني عن الهندية لان قبض الدين في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس

هداية ومافى شرح الوهبانية من انه ليس له الاقتضاء لايخالف ماهنا لان معناه الاخذ كما فى المغرب وأما الذى بمعنى الطلب فهو التقاضى كما فى المغرب أيضا فافهم وظاهر كلام الشارح ان قوله وطلب الدين مما زاده فى شرح الوهبانية مع انه ليس موجودا فيه وانما ذكره فى النقاية قال شارحها القهستانى وهو مستدرك بالخصومة وعليه يدل كلام الذخيرة اه (قوله فى جميع الامور) أى فى هذه المستثنيات وغيرها واشار الى ان الاستثناء مبنى على قول أبى ح ومحمد وقيل ان محمدا مع أبى يوسف (قوله فله التصرف فى التركة وحده) هذا انما يستقيم فيما اذا اوصى الى الحى وأما اذا اوصى الى آخر فانه يجب اجتماعهما اه ح ونحوه فى العزمية قال فى الهداية ولو ان الميت منهما اوصى الى الحى فللحى أن يتصرف وحده فى ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضى الى نصب وصى آخر لان رأى الميت باق حكما برأى من يخلفه وعن أبى ح لا ينفرد بالتصرف لان الموصى ما رضى بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه ينفذ تصرفه برأى المثنى كما رضيه المتوفى اه (قوله والا يوص ضم القاضى اليه غيره) أما عندهما فظاهر لان الباقى منهما عاجز عن الانفراد بالتصرف فيضم القاضى اليه وصيا نظرا للميت عند عجز الميت وأما عند أبى يوسف فلان الحى منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصى قصد أن يخلفه وصيان متصرفان فى حقوقه وذلك ممكن التحقيق بنصب وصى آخر مكان الاول زيلعى وهداية وهو صريح فى ان أبا يوسف لم يخالف هنا وجزم فى الولوالجية بالخلاف وهما قولان كما يذكره الشارح (تنبيه) مثل الموت ما لو جن احدهما أو وجد ما يوجب عزله اقام الحاكم مقامه امينا فلو اراد الحاكم رد النظر الى الثانى منهما لم يكن له ذلك بلا خلاف معراج لكن فى الولوالجية وعلى هذا الخلاف لو فسق احدهما اطلق القاضى للثانى أن يتصرف وحده اوضم اليه آخر اه تأمل وفيها وكذا اذا اوصى اليهما ومات فقبل احدهما فقط اومات احدهما قبل موت الموصى ثم قبل الآخر فعندهما لا ينفرد القابل بالتصرف وعند أبى يوسف ينفرد (قوله اقام القاضى الآخر مقامه) هذا خلاف ما يقتضيه التعليل المذكور آنفا تأمل (قوله الا اذا اوصى لهما الخ) الاولى اليهما ثم هذا اذا لم يعين المصرف فان عين لا تبطل قال فى الولوالجية اوصى الى رجلين وقال لهما اصرفا ثلث مالى حيث شئتما ثم مات احدهما بطلت الوصية ورجع الثلث الى الورثة لانه علق ذلك بمشيئتهما ولا يتصور ذلك بعد الموت ولو قال جعلت ثلث مالى للمساكين يضعه الوصيان حيث شاء آمن المساكين فمات احدهما يجعل القاضى وصيا آخر اه زاد فى الظهيرية وان شاء القاضى قال لهذا الثانى ضع وحدك (قوله وهل فيه الخ) أى فيما اذا مات احدهما ولم يوص الى غيره قال القهستانى فلو مات أحد هذين الوصيين وجب أن ينصب وصيا آخر لعجز الحى عن التصرف وهذا على الخلاف عند مشايخنا ومنهم من قال انه على الوفاق قال أبو يوسف لانه تحصيل لما قصد الموصى من اشراف كل منهما على الآخر اه أقول وما قدمناه عن الزيلعى والهداية صريح بأن أبا يوسف وافقهما وصرح فى الولوالجية بالخلاف كما علمت (قوله كما حررته الخ) حيث قال لكن فيه أى فى القول بالوفاق اشعار بأنه لو اشرف على وصى لم ينفرد احدهما بلا خلاف مع انه على الخلاف وعن أبى يوسف ان المشرف ينفرد دون الوصى كما فى القهستانى عن الذخيرة قلت وفى المجتبى جعل للوصى مشرفا لم يتصرف بدونه وقيل للمشرف أن يتصرف اه (قوله ويأتى) أى فى الفروع والذى يأتى هنالك عبارة المجتبى (تنبيه) المشرف بمعنى الناظر وفى الهندية الوصى اولى بامساك المال ولا يكون المشرف وصيا واثر كونه مشرفا انه لا يجوز تصرف الوصى الا بعلمه اه وبه يفتى كما فى ادب الاوصياء عن الخاصى حامدية وقيل يكون وصيا فلا ينفرد احدهما بما لا ينفرد به أحد الوصيين وصدر به قاضى خان فكان معتمدا له على عادته كما افاده فى زواهر الجواهر (فرع) اوصى الى رجل وأمره أن يعمل برأى فلان فهو الوصى وله العمل بلا رأيه ولو قال لا تعمل الا برأيه فهما وصيان لان الاول مشورة والثانى نهى ولوالجية وفى الخانية وهو الاشبه (تتمة) لو اختلف الوصيان فى حفظ المال فان احتمل القسمة يكون عند كل منهما نصفه والا يتهايآ ن زمانا أو يستودعانه لان لهما ولاية الايداع بيرى عن البدائع (قوله ووصى الوصى) أى وان بعد كما فى جامع الفصولين أى بأن اوصى هذا الثانى الى آخر وهكذا (قوله سواء اوصى اليه فى ماله أو مال موصيه) يوافقه ما فى الملتقى حيث قال ووصى الوصى وصى فى التركتين وكذا ان اوصى اليه فى أحدهما خلافا لهما اه لكن قال الرملى المسألة

(وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة) وقال أبو يوسف ينفرد كل بالتصرف فى جميع الامور ولو نص على الانفراد او الاجتماع اتبع اتفاقا شرح وهبانية (وان مات احدهما فان اوصى الى الحى أو الى آخر فله التصرف فى التركة وحده) ولا يحتاج الى نصب القاضى وصيا (والا) يوص (ضم) القاضى (اليه غيره) درر وفى الاشباه مات احدهما اقام القاضى الآخر مقامه أو ضم اليه آخر ولا تبطل الوصية الا اذا اوصى لهما أن يتصدقا بثلثه حيث شاءا اه وتمامه فى شرح الوهبانية وهل فيه خلاف أبى يوسف قولان وعنه ان المشرف ينفرد دون الوصى كما حررته فيما علقته على الملتقى ويأتى (ووصى الوصى) سواء اوصى اليه فى ماله أو مال موصيه وقاية (وصى فى التركتين) خلافا للشافعى

(وتصح قسمته) أى الوصى حال كونه (نائبا عن ورثة) كبار (غيب أو صغار مع الموصى له) بالثلث (ولا رجوع) للورثة (عليه) أى الموصى له (ان ضاع قسطهم معه) أى الوصى لصحة قسمته حينئذ (و) أما (قسمته عن الموصى له) الغائب أو الحاضر بلا اذنه (معهم) أى الورثة ولو صغارا زيلعى (فلا) تصح وحينئذ (فيرجع ٤٥٢ الموصى له بثلث ما بقى) من المال (اذا ضاع قسطه) لانه كالشريك (معه) أى مع الوصى ولا يضمن الوصى لانه امين (وصح قسمة القاضى وأخذه قسط الموصى له ان غاب) الموصى له فلا شئ له ان هلك فى يد القاضى أو امينه وهذا (فى المكيل والموزون) لانه افراز (وفى غيرهما لا) تجوز لانه مبادلة كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة (وان قاسمهم الوصى فى الوصية بحج) عن الميت (بثلث ما بقى ان هلك) المال (فى يده) أو فى يد من دفع اليه (ليحج) خلافا لهما وقد تقرر فى المناسك (ولو أفرز الميت شيأ من ماله للحج فضاع بعد موته) لا يحج عنه بثلث ما بقى لانه عينه فاذا هلك بطلت (وصح بيع الوصى عبدا من التركة بغيبة الغرماء) للغرماء لتعلق حقهم بالمالية (وضمن وصى باع ما أوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق العبد بعد هلاك ثمنه) اى ضياعه (عنده) لانه العاقد فالعهدة عليه (ورجع) الوصى (فى التركة) كلها وقال محمد فى الثلث قلنا انه مغرور فكان دينا حتى لو هلكت التركة اولم تف فلا رجوع وفى المنتقى انه يرجع على من تصدق عليهم لان غنمه لهم فغرمه عليهم (كما رجع فى مال الطفل وصى باع ماله ...

على اقسام اربعة لانه اما أن يبهم فيقول جعلتك وصيى من بعدى أو وصيا أو نحوه أو يبين فيقول فى تركتى أو يقول فى تركة موصى أو يقول فى التركتين فاذا ابهم أو بين فقال فى التركتين فهو وصى فيهما عندهم خلافا للشافعى وزفر وان قال فى تركتى فعن أبى ح روايتان ظاهر الرواية عنه انه يكون وصيا فيهما لان تركة موصيه تركته كما صرح به فى الاختيار وعنهما أيضا روايتان اظهرهما انه يقتصر على تركته وان قال فى تركة الاول فهو كما قال عندهم كما فى التاترخانية عن شرح الطحاوى وكما يرشد اليه تعليل الاختيار اذ ليست تركته تركة الاول بخلاف قوله تركتى لان تركة موصيه تركته فتناولها اللفظ فاغتنم هذا التحرير فانه مفرد اه ويمكن أن يخصص ما ذكره الشارح بغير هذه الصورة الاخيرة تأمل (قوله وتصح قسمته الخ) صورته رجل اوصى الى رجل واوصى لاخر بثلث ماله وله ورثة صغار او كبار غيب فقاسم الوصى مع الموصى له نائبا عن الورثة واعطاه الثلث وامسك الثلثين للورثة فالقسمة نافذة على الورثة بخلاف العكس وهو مقاسمته مع الوارث نائبا عن الموصى له لان الورثة والوصى كلاهما خلف عن الميت فيجوز أن يكون الوصى خصما عنهم وقائما مقامهم وأما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه فلا يكون بينه وبين الوصى مناسبة حتى يكون خصما عنه وقائما مقامه فى نفوذ القسمة عليه وتمامه فى العناية وذكر الامام المحبوبى عن مبسوط شيخ الاسلام انه فى الاولى تجوز فى العروض والعقار لو الورثة صغارا والا ففى العروض فقط وفى الثانية تبطل فيهما كما فى الكفاية والمعراج وغيرهما وبه جزم الزيلعى قال فى العناية والفرق بين المنقول والعقار أن الورثة لو صغارا فللوصى بيعهما ولو كبارا فليس له بيع العقار عليهم وله بيع المنقول فكذا القسمة لانها نوع بيع اه أقول وهذا اذا لم يكن فى التركة دين والا فله بيع العقار أيضا كما سيأتى ثم اعلم ان المراد افراز حصة الصغار عن غيرهم اما لو اراد افراز حصة كل من الصغار عن الآخر لا يجوز وسيأتى تمامه آخر الوصايا فى الفروع (قوله غيب) أى مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا قهستانى (قوله فيرجع الموصى له بثلث ما بقى) أى فى ايدى الورثة ان كان قائما وان هلك فى ايديهم فله أن يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصى ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شاء زيلعى وهذا اذا كانت القسمة بغير أمر القاضى أما لو قسم بأمر جاز فلا يرجع مسكين (قوله لانه كالشريك) اى للورثة فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما يبقى عليها زيلعى (قوله معه) متعلق بضاع (قوله لانه امين) أى وله ولاية الحفظ زيلعى (قوله وصح قسمة القاضى) لانه ناظر فى حق العاجز وافراز نصيب الغائب وقبضه من النظر فنفذ ذلك عليه وصح زيلعى (قوله بحج عن الميت بثلث ما بقى) أى من منزل الآمر او من حيث يبلغ وهكذا ان هلك ثانيا وثالثا الا أن لا يبقى من ثلثه ما يبلغ الحج ... فى باب الحج عن الغير (قوله خلافا لهما) فقال أبو يوسف ان كان المفرز ... عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقى من الثلث الى تمام ثلث الجميع وقال محمد ... فيه يبقى قررناه فى المناسك زيلعى (قوله لتعلق حقهم بالمالية) أى لا بالصورة والبيع لا ... خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له ... بخلاف ما نحن فيه ...

انه لايجوز اه أى حيث قيد الجواز بالاكملا وهذا اذا ثبت الدين بمداينة الميت فلو بمداينة الوصى يجوز سواء كان خيرا لليتيم أو شرا له الا انه اذا كان خيرا له جاز بالاتفاق حتى اذا أدرك ليس له نقض ذلك وان كان شرا له جاز ويضمن الوصى لليتيم عندهما وعند ابى يوسف لايجوز اتقانى عن شرح الطحاوى (قوله وصح بيعه وشراؤه) اطلقهما فشمل النقد والنسيئة الى أجل متعارف لكن من ملئ فلو مفلس فسيأتى فى الفروع آخر الوصايا قال فى الخانية واذا باع شيأ من تركة الميت بنسيئة فان كان يتضرر به اليتيم بان كان الاجل فاحشا لايجوز اه رملى (قوله من أجنبى) أى عن الميت وعن الموصى فلو باع من نفسه فسيأتى أو باع ممن لاتقبل شهادته له أو من وارث الميت لايجوز قال فى جامع الفصولين بيع المضارب ممن لاتجوز شهادته له بمحاباة قليلة لم يجز وكذا الوصى لو باع من هؤلاء فلو بمثل قيمته جاز ولو باع وارث صحيح من مورثه المريض أو شرى منه بقيمته لم يجز عند ابى حنيفة ولو بيسير الغبن لم يجز اجماعا لانه كوصية له ووصى الميت لو عقد مع الوارث بمثل القيمة فعلى الخلاف اه (تنبيه) قال فى الخانية يتيمان لكل منهما وصى لم يجز لاحد الوصيين الشراء ليتيمه من الوصى الآخر لان تصرفات الاوصياء مقيدة بالخيرية والنظر لليتيم فلو وجدت الخيرية هنا من أحدهما لاتوجد من الآخر البتة فلايجوز تصرفه اه أقول وهو مشكل لان كلا منهما أجنبى عن الآخر ولم يشتر لنفسه بل ليتيمه فلاتشترط الخيرية فليتأمل اللهم الا أن يقيد ذلك بالعقار وكان بيعه لغير النفقة ونحوها فانه لابد حينئذ أن يباع بضعف القيمة كما يأتى وبه يظهر التعليل ويظهر لى أن هذا هو المراد والله اعلم (قوله لابما لايتغابن) الصحيح فى تفسيره انه مالايدخل تحت تقويم المقومين كما فى البحر والمنح وغيرهما (قوله لان ولايته نظرية) ولانظر فى الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه يمكن التحرز عنه زيلعى (قوله كان فاسدا) هو ثانى قولين حكاهما فى القنية والاول انه باطل لايملكه المشترى بالقبض (قوله حتى يملكه المشترى بالقبض) وهل يضمن الوصى الغبن الفاحش الظاهر نعم ط (تنبيه) المريض المديون لو باع بمحاباة لايجوز بخلاف وصيه بعد موته وهذا من عجيب المسائل حيث ملك الخلف المحاباة لا المالك افاده فى الفصولين (قوله وهذا اذا تبايع الوصى الخ) لاحاجة اليه لتصريح المصنف به ط (قوله وان باع الوصى) أى ماله من اليتيم (قوله من نفسه) متعلق باشترى والضمير للوصى (قوله لانه وكيله) أى القاضى وفعل الوكيل كفعل الموكل وفعل الموكل قضاء وهو لايقضى لنفسه ط (قوله وهى قدر النصف زيادة أو نقصا) الزيادة راجعة الى الشراء والنقص الى البيع قال الزيلعى تفسير المنفعة الظاهرة أن يبيع مايساوى خمسة عشر بعشرة من الصغير أو يشترى مايساوى عشرة بخمسة عشر لنفسه من مال الصغير اه قال فى ادب الاوصياء وفى المنتقى وبه يفتى وفى الخانية و ...

... بيع لابد

... رى كالوصية يقتضيه حيث

... ن الوقف طاحونة يستغلها الموقوف عليهم

... واقف شيأ كما فى الاشباه ط أقول وفى تعبيره بأجر المثل

... نظر منه حتى لو جعل له العشر كما هو المتعارف فان كان أكثر من اجر

... العلامة البيرى فى كتاب القضاء من شرحه على الاشباه فراجعه فانه مهم واما لو شرط

... الواقف شيأ فله أخذه وان زاد على اجر المثل لانه من الموقوف عليهم كما فى البحر (قوله واما وصى الميت

... له على الصحيح) تعقبه الرملى فى فتاواه بما مر عن جامع الفصولين من أن الوصى لايأكل من مال

... لو محتاجا الا اذا كان له اجرة فيأكل بقدرها قال وفى الخانية والبزازية له ذلك لو محتاجا استحسانا وقد تقرر أن المأخوذ به الاستحسان الا فى مسائل ليست هذه منها ونقل القنية لايعارض نقل قاضى خان فانه من اهل الترجيح اه ملخصا وقال فى حاشيته على الاشباه اواخر كتاب الامانات بعد كلام طويل ولايخفى أن وصى الميت اذا امتنع عن القيام بالوصية الا باجر لايجبر على العمل لانه متبرع ولا جبر على المتبرع فاذا رأى القاضى أن يعمل له اجرة المثل فما المانع منه وهى واقعة الفتوى وقد أفتيت به مرارا اه وبه افتى فى الحامدية

(وصح بيعه وشراؤه من اجنبى بما يتغابن الناس) لا بما لايتغابن وهو الفاحش لان ولايته نظرية فلو باع به كان فاسدا حتى يملكه المشترى بالقبض قهستانى وهذا اذا تبايع الوصى للصغير مع الاجنبى (وان باع) الوصى (أو اشترى) مال اليتيم (من نفسه فان كان وصى القاضى لايجوز ذلك مطلقا) لانه وكيله (وان كان وصى الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير) وهى قدر النصف زيادة أو نقصا وقالا لايجوز مطلقا (وبيع الاب مال صغير من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه) وهو اليسير والا لا وهذا كله فى المنقول أما فى العقار فسيجئ

لنفسه بخلاف ما شراه من وصيه أو باعه من اليتيم وقبل وصيه فانه يجوز ولو وصيا من جهة هذا القاضى اهـ ملخصا (قوله ضمن الزيادة) أى الا اذا أوصى بها وكانت تخرج من الثلث ط (قوله وقع الشراء له) لانه متعد فى الزيادة وهى غير متميزة فيكون متبرعا بتكفين الميت به رحتى (قوله قبل ظهور رشده) الرشد هو كونه مصلحا فى ماله كما مرّ فى الحجر وقدمنا هناك أن ظهوره بالبينة ولو ظهر رشده ولو قبل الادراك فدفع اليه لا يضمن كما فى الخانية (قوله ضمن) هذا قول الصاحبين بدليل التعليل وقال الامام بعدم الضمان اذا دفعه بعد خمس وعشرين سنة لان له ح ولاية الدفع اليه ط (قوله وجاز بيعه الخ) بيان المسألة انه اذا لم يكن على الميت دين ولا وصية فان الورثة كبارا حضورا لا يبيع شيأ ولو غيبا له بيع العروض فقط وان كلهم صغارا يبيع العروض والعقار وان البعض صغارا والبعض كبارا فكذلك عنده وعندهما يبيع نصيب الصغار ولو من العقار دون الكبار الا اذا كانوا غيبا فيبيع العروض وقولهما القياس وبه نأخذ وان كان على الميت دين أو اوصى بدراهم ولا دراهم فى التركة والورثة كبار حضور فعنده يبيع جميع التركة وعندهما لا يجوز الا بيع حصة الدين اهـ ملخصا من غاية البيان عن نكت الوصايا لابى الليث (قوله الا لدين) أى فله بيع العقار لكنه يوهم انه مقيد بكون الكبير غائبا وليس كذلك كما مرّ وفى العناية قيد بالغيبة لانهم اذا كانوا حضورا ليس للوصى التصرف فى التركة أصلا الا اذا كان على الميت دين أو اوصى بوصية ولم تقض الورثة الديون ولم ينفذوا الوصية من مالهم فانه يبيع التركة كلها ان كان الدين محيطا وبمقدار الدين ان لم يحط وله بيع ما زاد على الدين أيضا عند ابى حنيفة خلافا لهما وينفذ الوصية بمقدار الثلث ولو باع لتنفيذها شيأ من التركة جاز بمقدارها بالاجماع وفى الزيادات الخلاف المذكور فى الدين اهـ قال فى ادب الاوصياء وبقولهما يفتى كذا فى الحافظية والغنية وسائر الكتب اهـ ومثله فى البزازية (تنبيه) قال فى القنية لا يملك الوصى بيع جزء شائع من دار اليتيم للنفقة اذا وجد من يشترى جزأ معينا منها لانه تعييب للباقى اهـ (قوله الاصح لا) راجع الى قوله او خوف هلاكه (قوله لانه) أى الهلاك نادر قال فى المعراج وقال بعضهم لا يملك وهو الاصح لان الدار لا تهلك غالبا فينبنى الحكم عليه لا على النادر اهـ (قوله وجاز بيعه عقار صغير الخ) اطلق السلف جواز بيعه العقار وقيده المتأخرون بالشروط المذكورة كما فى الخانية وغيرها قال الزيلعى قال الصدر الشهيد وبه يفتى أى بقول المتأخرين وما فى الاشباه من انه لا يجوز عند المتقدمين سبق قلم فتنبه (قوله لا من نفسه) قال ابن الكمال وقولهم اجنبى يؤذن أن بيعه من نفسه لا يجوز لان العقار من أنفس الاموال فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة اهـ وفيه انه اذا كان بضعف القيمة لا يتأتى معه التهمة فلعل القيد اتفاقى يؤيده ما فى الهندية لو اشترى الوصى عقار اليتيم لنفسه جاز لو خيرا بأن يأخذه بضعف القيمة عند البعض اهـ افاده السائحانى وقدمنا مثله عن أدب الاوصياء وقوله عند البعض قيد لقوله بأن يأخذه الخ لا للجواز كما يعلم مما قدمناه (قوله أو لنفقة) أى وان كان بمثل القيمة أو بغبن يسير ط أقول وكذا يقال فيما بعده فيما يظهر بدليل جعله مقابلا للاول (قوله أو دين الميت) أى دين على الميت لا وفاء له الا ببيعه خانية لكن يبيع بقدر الدين فقط على المفتى به كما قدمناه وكذا فى الوصية (قوله مرسلة) تقدم تفسيرها بالتى لم تقيد بكسر كثلث أو ربع مثلا وذلك كما اذا اوصى بمائة مثلا (قوله أو خوف خرابه) تقدم فى عقار الكبير الغائب ان الاصح انه لا يبيعه لذلك والظاهر انه لا يجرى التصحيح هنا لان المنظور اليه هنا منفعة الصغير ولذا اجازها هنا فى بعض هذه الصور ما لا يجوز فى عقار الكبير تأمل (قوله أو كونه فى يد متغلب) كأن استرده منه الوصى ولا بينة له وخاف أن يأخذه المتغلب منه بعد ذلك تمسكا بما كان له من اليد فللوصى بيعه وان لم يكن لليتيم حاجة الى ثمنه كما فى بيوع الخانية (قوله لا من قبل ام أو اخ) أى او نحوهما من الاقارب غير الاب والجد والقاضى ويأتى آخر الباب تمام الكلام فى ذلك (قوله مطلقا) أى ولو فى هذه المستثنيات واذا احتاج الحال الى بيعه يرفع الامر الى القاضى ط (قوله يجوز) فليس للصغير نقضه بعد بلوغه اذ للاب شفقة كاملة ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر فكان هذا البيع نظرا للصغير وان كان الاب فاسدا لم يجز بيعه العقار فله نقضه بعد بلوغه هو المختار الا اذا باعه بضعف القيمة اذ عارض ذلك المعنى معنى آخر ويجوز بيع منقوله فى رواية ويوضع ثمنه فى يد عدل وفى رواية لا الا بضعف قيمته وبه يفتى جامع الفصولين وسيأتى فى الفروع (تنبيه) ظاهر كلامهم هنا انه لا يفتقر بيع الاب عقار ولده الى المسوغات المذكورة فى الوصى ونقل

ولو زاد الوصى على كفن مثله فى العدد ضمن الزيادة وفى القنية وقع الشراء له و) حينئذ (ضمن ما دفعه من مال اليتيم) ولو اجنبيه (و) فيها (لو دفع المال الى اليتيم قبل ظهور رشده بعد الادراك فضاع ضمن) لانه دفعه الى من ليس له أن يدفع اليه (وجاز بيعه) أى الوصى (على الكبير) الغائب (فى غير العقار) الا لدين او خوف هلاكه ذكره عزمى زاده معزيا للخانية قلت وفى الزيلعى والقهستانى الاصح لا لانه نادر وجاز بيعه عقار صغير من اجنبى لا من نفسه بضعف قيمته أو لنفقة الصغير أو دين الميت أو وصية مرسلة لا نفاذ لها الا منه أو لكون غلاته لا تزيد على مؤنته أو خوف خرابه أو نقصانه أو كونه فى يد متغلب درر واشباه ملخصا قلت وهذا لو البائع وصيا لا من قبل ام او أخ فانهما لا يملكان بيع العقار مطلقا ولا شراء غير طعام وكسوة ولو البائع ابا فان محمودا عند الناس أو مستور الحال يجوز ابن كمال

(ولا يتجر) الوصي (في ماله) أي اليتيم (لنفسه) فان فعل تصدق بالربح (وجاز) لو اتجر من مال اليتيم (لليتيم) وتمامه في الدرر قلت وفي الاشباه لا يملك الوصي بيع شئ بأقل من ثمن المثل الا في مسألة الوصية ببيع عبده من فلان وفيها في الكلام في اجر المثل للمتولي اجر مثل عمله فلو لم يعمل لا اجر له وأما وصي الميت فلا اجر له على الصحيح

الحموي في حواشي الاشباه من الوصايا ان الاب كالوصي لا يجوز له بيع العقار الا في المسائل المذكورة كما افتى به الحانوتي اهـ ثم رأيت في مجموعة شيخ مشايخنا منلا على التركماني قد نقل عبارة الحموي المذكورة ثم قال مانصه وهو مخالف لاطلاق ما في الفصول وغيره ولم يستند الحانوتي في ذلك الى نقل صحيح ولكن اذا صارت المسوغات في بيع الاب أيضا كما في الوصي صار حسنا مفيدا أيضا لان الاخذ بالاتفاق أوفق هكذا افادنيه شيخنا الشيخ محمد مراد السقاميني رحمه الله تعالى اهـ (قوله فان فعل تصدق بالربح) أي عندهما ويضمن رأس المال وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشئ خانية وفيها ولا يملك اقراض مال اليتيم فان اقرض ضمن والقاضي يملكه والصحيح ان الاب كالوصي لا كالقاضي ولو اخذه الوصي قرضا لنفسه لا يجوز ويكون دينا عليه وقال محمد واما انا ارجو انه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء لا بأس به اهـ وفي جامع الفصولين القاضي انما يملك الاقراض اذا لم يجد ما يشترى به يكون غلة لليتيم لا لو وجده أو وجد من يضارب وفي الحاوي الزاهدي القاضي يأمر الوصي بالاتجار والشركة في مال اليتيم دون المعاملة لاجل الربح اهـ وافاد الرملي ان ما يفعله بعض جهلة القضاة انهم يقضون بالربح من غير معاملة في ماله اذا عومل فيه أول مرة ويستندون في ذلك لمن لا يعبأ بكلامه في المذهب فهو قضاء بالربا المحرم في سائر الاديان بمجرد خيالات فاسدة وهي النظر الى اليتيم وهل فيما حرم الله تعالى نظر ما هذا الا اضلال بعيد (قوله وجاز الخ) افاد انه لا يجبر الوصي على التجارة والتصرف بمال اليتيم وبه صرح في نور العين عن مجمع الفتاوى وقال البيري الوصي اذا امتنع من التصرف لا يجبر كما في الخلاصة وفي الحاوي الحسيري قال محمد بن مقاتل لو كان للميت على الناس ديون فليس للورثة ان يأخذوا الوصي باستخراج ذلك وقضائه اهـ (تتمة) لو أجره الاب أو الجد أو الوصي صح اذ لهم استعماله بلا عوض للتهذيب والرياضة فبالعوض اولى والوصي لو استأجره لنفسه صح لا لو أجر نفسه لليتيم ولو أجر الاب نفسه له صح وله قضاء دينه من مال ولده بخلاف الوصي ولهما بيع ماله بدين نفسهما كرهنه به ولا بأس للاب أن يأكل من ماله بقدر حاجته لو محتاجا ولا يضمن بخلاف الوصي الا اذا كان له اجرة فيأكل بقدرها وليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة ولا اقراض ماله ولو اقرض لا يعد خيانة فلا يعزل بها وله أن يوكل بكل ما يجوز له ان يعمله بنفسه وتمام الفروع في ٢٧ من جامع الفصولين (قوله باقل من ثمن المثل) لعله محمول على الغبن الفاحش والا فقدم المصنف صحة بيعه وشرائه بما يتغابن الناس فيه ط (قوله الا في مسألة الوصية ببيع عبده من فلان) تمام عبارة الاشباه فلم يرض الموصي له بثمن المثل فله الحط اهـ أي الى قدر ثلث المال قال البيري وفي تلخيص الكبرى أوصى بأن تباع امته ممن احبت جاز وتجبر ورثته على بيعها ممن احبت ولو أبى ذلك الرجل أخذها بقيمتها حط من قيمتها قدر ثلث مال الموصي زاد في الحاوي انه يكون كالوصية اهـ قال ابو السعود وانظر اذا كان جميع قيمتها يخرج من ثلث ماله هل تعطى له بدون ثمن وقول الحاوي يكون كالوصية يقتضيه اهـ أقول فيه بحث فانه اوصى ببيعها لا بدفعها مجانا والبيع لا بد فيه من ثمن وان قل فهو وصية من حيث المحاباة الى الثلث لا من كل وجه وقول الحاوي كالوصية يقتضيه حيث أتى بكاف التشبيه فتدبر (قوله للمتولي أجر مثل عمله) حتى لو كان الوقف طاحونة يستغلها الموقوف عليهم فلا اجر له فيها كما في الخانية وهذا في ناظر لم يشترط له الواقف شيأ كما في الاشباه ط أقول وفي تعبيره بأجر المثل اشارة الى أن القاضي ليس له أن يجعل له أكثر منه حتى لو جعل له العشر كما هو المتعارف فان كان أكثر من اجر المثل رد الزائد كما حققه العلامة البيري في كتاب القضاء من شرحه على الاشباه فراجعه فانه مهم واما لو شرط له الواقف شيأ فله أخذه وان زاد على اجر المثل لانه من الموقوف عليهم كما في البحر (قوله واما وصي الميت فلا اجر له على الصحيح) تعقبه الرملي في فتاواه بما نقل عن جامع الفصولين من أن الوصي لا يأكل من مال اليتيم ولو محتاجا الا اذا كان له اجرة فيأكل بقدرها قال وفي الخانية والبزازية له ذلك لو محتاجا استحسانا وقد تقرر أن المأخوذ به الاستحسان الا في مسائل ليست هذه منها ونقل القنية لا يعارض نقل قاضي خان فانه من اهل الترجيح اهـ ملخصا وقال في حاشيته على الاشباه اواخر كتاب الامانات بعد كلام طويل ولا يخفى أن وصي الميت اذا امتنع عن القيام بالوصية الا باجر لا يجبر على العمل لانه متبرع ولا جبر على المتبرع فاذا رأى القاضي أن يجعل له اجرة المثل فما المانع منه وهي واقعة الفتوى وقد أفتيت به مرارا اهـ وبه افتى في الحامدية

أيضا أقول وعبارة الخانية وعن نصير للوصي أن يأكل من مال اليتيم ويركب دوابه اذا ذهب في حوائج اليتيم وقال بعضهم لا يجوز وهو القياس وفي الاستحسان يجوز أن يأكل بالمعروف اذا كان محتاجا بقدر ما سعى اه أقول تقييده بالاحتياج موافقا لقوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف لا يدل على جواز الاجرة لغير المحتاج ويأتي تمام الكلام على الاكل في الفروع ولم يذكر ما اذا استأجره الميت وفي الخانية اوصى الى رجل واستأجره بمائة درهم لانفاذ وصيته قالوا لا يكون اجارة لانه انما يصير وصيا بعد الموت والاجارة تبطل به بل يكون صلة فيعطى له من الثلث قال لك اجر مائة على أن تكون وصيي اختلفوا فيه قال نصير الاجارة باطلة ولا شئ له وقال ابو سلمة الشرط باطل والمائة وصية له ويكون وصيا وبه أخذ ابو جعفر وابو الليث اه (قوله وهذا) أي ثبوت اجر المثل للمتولى اذا عين الخ فلو كان أكثر فليس له الا اجر مثل عمله ولو أجر المثل اكثر ليس له الا ما عين له لرضاه به هذا ما ظهر ط (قوله وسعى فيه سنة) أي مثلا ط (قوله فلا شئ له) لسعيه متبرعا (قوله ثم ذكر) أي في الاشباه عن القنية ما يخالفه حيث قال انه يستحق وان لم يشرط له القاضي (قوله فافهم) تنبيه على ما بين كلاميه من المخالفة أو على اختيار الثاني لتأخره وبه افتى في الخيرية ناقلا عن البحر أن القيم يستحق اجر سعيه سواء شرط له أولا لانه لا يقبل القوامة ظاهرا الا باجر والمعهود كالمشروط اه (قوله وقدمر في الوقف) الذي في موضعين منه ان له اجر مثل عمله وكأنه استفاد من اطلاقه ان له ذلك وان لم يشترط له تأمل (قوله جاز) فلو اراد اجرة لعمله قبل فرض القاضي ليس له ذلك لشروعه متبرعا كما في الخيرية (قوله كما مر) أي من انه يبيع المنقول بما يتغابن فيه دون العقار الا في المستثنيات (قوله على ما مر من التفصيل) أي من أنه يبيع على الكبير الغائب في غير العقار الا الدين (قوله وفاء) بالنصب مفعول مطلق أي بيع وفا وهو المسمى بيعا جائزا وبيع طاعة وتقدم الكلام عليه قبيل الكفالة قال في جامع الفصولين للوصي بيع العقار بيعا بالوفاء وقيل لا اه (قوله لان فيه استبقاء ملكه) بناء على الصحيح من أنه منزل منزلة الرهن (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) حيث قال وانما لم يحصر التصرف في الوصي اشارة الى جواز تصرف غيره كما اذا خاف من القاضي على ماله أي مال الصغير فانه يجوز لو احد من اهل السكة أن يتصرف فيه ضرورة استحسانا وعليه الفتوى ذكره القهستاني (قوله ولا يجوز اقراره بدين على الميت) لانه اقرار على الغير منح فلا يجوز للمقر له أخذه حتى يقيم برهانا ويحلف يمينا ويضمن الوصي لودفع الى المقر له ط فلو لا بينة له والوصي يعلم بالدين فالحيلة ما في الخانية والخلاصة عن نصير انه ان كان في التركة صامت يودعه قدر الدين والا يبيعه من التركة بقدره ثم يجحد الغريم ذلك فيصير قصاصا قال في أدب الاوصياء عن الخاصي والفتوى عليه وفي الخانية أيضا شهد عنده عدل ان لهذا الرجل على الميت ألف درهم حكي عن أبي سليمان انه قال وسع الوصي ان يعطيه الا ان يخاف على نفسه الضمان قيل له فان كان جارية بعينها يعلم ان الميت غصبها منه قال يدفعها اليه والا صار غاصبا ضامنا (قوله فيصح في حصته) أي يصح اقراره فيها فيؤخذ جميع ما أقربه من حصته فافهم وهذا بخلاف ما اذا أقر بالوصية بالثلث حيث يلزمه في ثلث حصته كما تقدم قبيل باب العتق في المرض وقيل الدين كذلك فيلزمه قدر ما يخص حصته منه واختاره أبو الليث كما ذكره المصنف في كتاب الاقرار قبيل باب الاستثناء (فرع) تركة فيها دين لم يستغرق قسمت فجاء الغريم فانه يأخذ من كل منهم حصته من الدين وهذا اذا أخذهم جملة عند القاضي أما لو ظفر بأحدهم أخذ منه جميع ما في يده جامع الفصولين (قوله ولو أقر بعين) أي في يده كما في أدب الاوصياء وهذا اذا لم تكن من التركة والا لا يجوز اقراره لقوله قبله ولا بشئ من تركته (قوله لا تسمع) لتناقضه لان اقراره وان كان لا يمضي على غيره فهو يمضي عليه حتى لو ملكها يوما أمر بدفعها الى المقر له ط (قوله ووصي أبي الطفل أحق الخ) الولاية في مال الصغير للاب ثم وصيه ثم وصي وصيه ولو بعد فلو مات الاب ولم يوص فالولاية لابي الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه فان لم يكن فللقاضي ومنصوبه ولو أوصى الى رجل والاولاد صغار وكبار فغاب بعضهم وترك ابنا صغيرا فوصي الجد ووصي لهم يصح بيعه عليه كما صح على أبيه في غير العقار فليحفظ واما وصي الاخ والام والعم وسائر ذوي الارحام ففي شرح الاسبيجابي ان لهم بيع تركة الميت لدينه أو وصيته ان لم يكن احد ممن تقدم لا بيع عقار الصغير اذ ليس لهم الا حفظ المال ولا الشراء للتجارة ولا التصرف فيما يملكه الصغير من جهة موصيهم مطلقا لانهم بالنظر اليه اجانب نعم لهم شراء

وهذا اذا عين القاضي للمتولى اجرا فان لم يعين وسعى فيه سنة فلا شئ له وعزاه للقنية ثم ذكر ما يخالفه فافهم وقدمر في الوقف واما وصي القاضي فان نصبه بأجر مثله جاز اه وفي القهستاني معزيا للذخيرة ولو كانوا صغارا وكبارا باع حصة الصغار كما مر وكذا الكبار على ما مر من التفصيل ونقل عن العمادية ان في بيعه للعقار وفاء اختلاف المشايخ وجوزه صاحب الهداية لان فيه استبقاء ملكه مع دفع الحاجة وان لغير الوصي التصرف لخوف متغلب وعليه الفتوى وتمامه فيما علقته على الملتقى (ولا يجوز اقراره بدين على الميت ولا بشئ من تركته انه لفلان الا أن يكون المقر وارثا فيصح في حصته ولو اقر) الوصي (بعين لا ثم ادعى انه للصغير لا تسمع) درر (ووصي ابي الطفل احق بماله من جده

وان لم يكن وصيه فالجد) كما تقرر في الحجر في المنية ليس للجد بيع العقار والعروض لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا بخلاف الوصي فانه ذلك انتهى والله أعلم

* (فصل في شهادة الاوصياء) *

(وبطلت شهادة الوصيين لوارث صغير بمال) مطلقا (او كبير بمال الميت وصحت) شهادتهما (بغيره) اى بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه فلا تهمة حينئذ (كشهادة رجلين لآخرين بدين الف على ميت و) شهادة (الآخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة كل فريق بوصية الف) وقال أبو يوسف لا تقبل في الدين أيضا وقد تقدم في الشهادات (او) شهادة (الاولين بعبد والآخرين بثلث ماله) أو الدراهم المرسلة لاثباتها للشركة فتبطل (وتصح لو شهد رجلان لرجلين بالوصية بعين) كالعبد (وشهد المشهود لهما للشاهدين بالوصية بعين اخرى) لانه لا شركة فلا تهمة زيلعي (شهد الوصيان ان الميت اوصى لزيد معهما لغت) لاثباتهما لانفسهما معينا وحينئذ فيضم القاضي لهما ثالثا وجوبا لاقرارهما بآخر فيمتنع تصرفهما بدونه كما تقرر (الا ان يدعي زيد ذلك) أي يدعي انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما استحسانا لانهما اسقطا مؤنة التعيين عنه (وكذا ابنا الميت اذا شهدا ان اباهما اوصى الى رجل) لجرهما نفعا لنصب حافظ للتركة (و) هذا لو (هو منكر) ولو يدعي تقبل استحسانا (بخلاف شهادتهما بأن اباهما وكل زيدا بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل مطلقا) ادعى زيد الوكالة أم لا لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذلك بخلاف الوصية

وشهادة الوصي تصح على الميت لا له ولو بعد العزل وان لم يخاصم ملتقى (وصى انفذ الوصية من مال نفسه رجع مطلقا) وعليه الفتوى درر بز

ما لا بد منه من الطعام والكسوة وبيع منقول ورثه اليتيم من جهة المرصي لكونه من الحفظ لان حفظ الثمن ايسر من حفظ العين اهـ من أدب الاوصياء وغيره وفي جامع الفصولين والاصل فيه ان اضعف الوصيين في اقوى الحالين كاقوى الوصيين في اضعف الحالين واضعف الوصيين وصي الام والاخ والعم واقوى الحالين حال صغر الورثة واقوى الوصيين وصي الاب والجد والقاضي واضعف الحالين حال كبر الورثة ثم وصي الام في حال صغر الورثة كوصي الاب في حال كبر الورثة عند غيبة الوارث فللوصي بيع منقوله لا عقاره كوصي الاب حال كبرهم اهـ (قوله وان لم يكن) أي يوجد (قوله كما تقرر في الحجر) الاولى في المأذون ط (قوله ليس للجد الخ) قال في الخانية فرق أبو حنيفة بين الوصي وأبي الميت فلوصي الميت بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية وأبو الميت له بيعها لقضاء الدين على الاولاد لا لقضاء الدين على الميت قال شمس الائمة الحلواني هذه فائدة تحفظ من الخصاف وأما محمد فاقام الجد مقام الاب وبقول الخصاف يفتى اهـ وفي جامع الفصولين للجد بيع العروض والشراء الا انه لو باع التركة لدين أو وصية لم يجز بخلاف وصي الاب اهـ (قوله بخلاف الوصي) أي وصي الاب كما في أدب الاوصياء وظاهره ان وصي الجد كالجد فلا يملك ذلك بالاولى تأمل قال ط فيرفع الغرماء أمرهم الى القاضي ليبيع لهم بقدر ديونهم وكذا الموصى لهم والله تعالى أعلم

* (فصل في شهادة الاوصياء) *

الاولى ان يزيد وغير ذلك لان أكثر الفصل في غيره ط (قوله مطلقا) أي سواء انتقل اليه من الميت اولا لان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة اولا منح ففي شهادتهما اثبات التصرف في المشهود به (قوله أو كبير بمال الميت) لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث وعود ولايته اليهما بجنونه غرر الافكار وهذا عنده وقالا يجوز في الوجهين أي فيما تركه الميت وغيره زيلعي (قوله وقال أبو يوسف لا تقبل في الدين أيضا) لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى أحدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فكانت الشهادة فيه مثبتة للشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة والاستيفاء من التركة ثمرته والذمة قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع احد بقضاء دين أحدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهما فاورث شبهة اهـ درر قال الشيخ قاسم في حاشية المجمع وعلى قول أبي يوسف اعتمد النسفي والمحبوبي قال المقدسي ان أراد الذي في صاحب الكنز فان ما فيه قول محمد وهو قبولها في الدين فقط ثم قال وينبغي عند الفتوى في مثل هذا ان كان الشهود معروفين بالخير ان يعمل بقول محمد والا فبقول أبي يوسف اهـ ط عن شرح الحموي (قوله بعبد) أي بوصية عبد ط (قوله لاثباتها للشركة) أي في المشهود به اذ الثلث محل الوصية فيكون مشتركا بينهم معراج (قوله معينا) اسم فاعل من اعان (قوله كما تقرر) أي من امتناع تصرف احد الاوصياء وحده (قوله استحسانا) والقياس ان لا تقبل كالاول (قوله لانهما اسقطا مؤنة التعيين عنه) أي عن القاضي اذ لا بد له ان يضم ثالثا اليهما كما مر فيكون وصيا معهما بنصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا فانه ينصب وصيا ابتداء فهذا أولى زيلعي أقول ظاهره ان هذا الثالث حكمه حكم وصي القاضي لا حكم وصي الميت وان الشهادة لم تؤثر سوى التعيين تأمل وسيأتي الفرق بين الوصيين (قوله تقبل استحسانا) أي على انه نصب وصي ابتداء على ما ذكرنا في شهادة الوصيين زيلعي (قوله بخلاف شهادتهما الخ) أي لو شهدا حال حياة الاب ان أباهما وكل هذا بقبض حقوقه والاب غائب وغرماء الاب يجحدون لا تقبل والفرق انهما لو لم يشهدا بذلك لكنهما سألا من القاضي ان يجعل هذا وصيا والوصي يريد الايصاء كان للقاضي ان يجعله وصيا فهنا أولى ولو سألاه ان ينصب وكيلا بقبض حقوقه حال غيبة الاب والوكيل يريد ذلك فالقاضي لا ينصب وكيلا ولو نصب هنا انما ينصب بشهادتهما ولا يجوز ذلك لانهما يشهدان لابيهما ولو اجنبية (قوله لا له ولو بعد العزل) وكذا لا تقبل لليتيم وهذا بخلاف الوكيل حيث تقبل شهادته لموكله بعد العزل قبل الخصومة لان الوصاية خلافة ولهذا لا تتوقف على العلم خلاصة (قوله رجع مطلقا) قال في المنح وقيل ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال

وعليه الفتوى كما فى الدرر وفى البزازية هو المختار اهـ (قوله فانه يرجع اذا اشهد على ذلك) يعنى على انه انفق ليرجع وهذا ما مشى عليه المصنف قبيل باب عزل الوكيل (قوله لا فى حق الرجوع) ومثله قيم الوقف لانهما يدّعيان لانفسهما دينا على اليتيم والوقف فلا يستحقانه بمجرد الدعوى كذا فى أدب الاوصياء (قوله قلت الخ) نقل فى الشرنبلالية عن العمادية ما يوافق هذا وما يخالفه ثم قال فقد اضطرب كلام ائمتنا فى الرجوع مطلقا أو بالاشهاد عليه فليحرر اهـ أقول والتحرير ما فى أدب الاوصياء عن المحيط ان فى رجوع الوصى بلا اشهاد للرجوع اختلاف المشايخ اهـ ونقل فى أدب الاوصياء كلا من القولين عن عدة كتب وعن الخانية فقد اضطرب كلام الخانية أيضا ونقل عن الخلاصة اشتراط الاشهاد خلاف ما نقله الشارح عنها ثم قال وفى المنتقى بالنون انفق الوصى من مال نفسه على الصبى وللصبى مال غائب فهو متطوع فى الانفاق استحسانا الا ان يشهد انه قرض أو انه يرجع به عليه لان قول الوصى لا يقبل فى الرجوع فيشهد لذلك وفى العتابية ويكفيه النية فيما بينه وبين الله تعالى وفى المحيط عن محمد اذا نوى الاب الرجوع ونقد الثمن على هذه النية وسعه الرجوع فيما بينه وبين الله تعالى أما فى القضاء فلا يرجع ما لم يشهد ومثله فى المنتقى وفيه أيضا ولو شرى الاب لطفله شيأ يجبر هو عليه كالطعام والكسوة لصغيره الفقير لم يرجع اشهد أو لم يشهد لانه واجب عليه وان شرى له ما لا يجب عليه كالطعام لابنه الذى له مال والدار والخادم رجع ان اشهد عليه والا فلا وعن أبى حنيفة فى نحو الدار ان كان للابن مال رجع ان اشهد والا لا وان لم يكن له مال لم يرجع اشهد او لا وفى الخانية ولو شرى لطفله شيأ ونمن عنه ثم نقده من ماله يرجع قياسا لا استحسانا اهـ قلت فقد تحرر ان فى المسألة قولين أحدهما عدم الرجوع بلا اشهاد فى كل من الاب والوصى والثانى اشتراط الاشهاد فى الاب فقط ومثله الام الوصى على أولادها وعللوه بأن الغالب من شفقة الوالدين الانفاق على الاولاد للبر والصلة لا للرجوع بخلاف الوصى الاجنبى فلا يحتاج فى الرجوع الى الاشهاد وقد علمت ان القول الاول استحسان والثانى قياس ومقتضاه ترجيح الاول وعليه مشى المصنف قبيل باب عزل الوكيل وهذا كله فى القضاء والله تعالى أعلم (قوله وسيجىء) أى فى آخر الفروع ما يفيده أى يفيد اشتراط الرجوع فى الابوين بل هو صريح فى ذلك فان الذى سيجىء هو ما نقلناه ثانيا عن المنتقى (قوله أو قضى دين الميت) قال فى أدب الاوصياء وفى الخانية اشترط الاشهاد اذا قضاه بلا أمر الوارث ولم يشترطه فى النوازل وقال وهو المختار فانه ذكر ان الوصى اذا انفذ الوصية من مال نفسه يرجع فى مال الميت وهو المختار فتكون الرواية فى الوصية رواية فى الدين لانه مقدم عليها ووجوب قضائه آكد من لزوم انفاذها اهـ وهو الموافق لما مرّ عن المنح والدرر من قوله فكان كقضاء الدين (قوله أو كفنه) أى كفن المثل وقد ذكر المصنف قبل الفصل انه لو زاد الوصى على كفن المثل فى العدد ضمن الزيادة وفى القيمة وقع الشراء له (قوله أو ادى خراج اليتيم الخ) أى خراج أرضه وظاهره انه يصدق بيمينه بلا اشهاد وفيه خلاف حكاه فى أدب الاوصياء (قوله أو اشترى الوارث الكبير الخ) كذا فى الخانية ونصها أو اشترى الوارث الكبير طعاما أو كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع فى مال الميت والتركة اهـ أقول ولم يشترط الاشهاد مع ان فى انفاق الوصى خلافا كما مرّ وينبغى جريانه هنا بالاولى على انه قد وقع الاختلاف فى انفاقه على الصغير نصيبه من التركة نفقة مثله فى انه يصدق أم لا قولان حكاهما الزاهدى فى الحاوى ثم قال والمختار للفتوى ما فى وصايا المحيط برواية ابن سماعة عن محمد مات عن ابنين صغير وكبير وألف درهم فانفق على الصغير خمسمائة نفقة مثله فهو متطوع اذا لم يكن وصيا ولو كان المشترك طعاما أو ثوبا وأطعمه الكبير الصغير أو ألبسه فاستحسن ان لا يكون على الكبير ضمان اهـ وفى جامع الفتاوى ولو انفق الاخ الكبير على أخيه الصغير من نصيبه من التركة ان كان طعاما لم يضمن وان كان دراهم فكذلك ان كان فى حجره وفى غير ذلك يضمن ان لم يكن وصيا اهـ ومثله فى التاترخانيه وقدم المصنف فى فصل البيع من كتاب الكراهية والاستحسان انه يجوز شراء ما لا بدّ للصغير منه وبيعه لاخ وعم وأم وملتقط هو فى حجرهم واجارته لامه فقط اهـ ومثله فى الهداية وعليه فيمكن حمل ما مرّ عن محمد على ما اذا لم يكن فى حجره تأمل وعلى كل فما فى الخانية مشكل ان لم يكن الكبير وصيا فليتأمل (قوله أو كفن الوارث الميت) كذا فى الخانية أيضا وصرح فيها بانه يرجع على التركة قلت وهذا لو كفن المثل كما مرّ (تنبيه) لو مات ولا شىء له ووجب كفنه على ورثته فكفنه

(كوكيل ادى الثمن من ماله فان له ان يرجع وكذلك الوصى اذا اشترى كسوة للصغير او) اشترى (ما ينفق عليه من مال نفسه) فانه يرجع اذا اشهد على ذلك وفى البزازية انما شرط الاشهاد لان قول الوصى فى الانفاق يقبل لا فى حق الرجوع بلا اشهاد انتهى فليحفظ قلت لكن فى القنية والخلاصة والخانية له ان يرجع بالثمن وان لم يشهد بخلاف الابوين وسيجىء ما يفيده فتنبه (او قضى دين الميت) الثابت شرعا (او كفنه) أو ادّى خراج اليتيم أو عشره (من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير) أو كفن الوارث الميت

الحاضر من مال نفسه ليرجع على الغائب منهم بحصته ليس له الرجوع لو انفق بلا اذن القاضي حاوي الزاهدي قال الرملي في حاشية الفصولين يستفاد منه انه لو لم يجب عليهم كتكفين الزوجة اذا صرفه من ماله غير الزوج بلا اذنه أو اذن القاضي فهو متبرع كالاجنبي فيتمنى تكفينها بلا اذن مطلقا بناء على المفتى به من انه على زوجها ولو غنية (قوله أوقضى دينه) أى الثابت شرعا والا فلا يرجع على الغائب وان دفع من التركة فللغائب ان يسترد قدر حصته لانه لم يثبت شرعا وكذا الوصي في الدين أو الوديعة وأما المهر فان دخل الزوج بها منع عنها ماجرت العادة بتعجيله والقول في قدره للورثة وفيما زاد عليه القول للمرأة شرنبلالية عن العمادية ملخصا أى لو ادعى الورثة قدر ماجرت العادة بتعجيله فالقول لهم ولو ادعوا أزيد عليه فالقول للمرأة في نفي الزيادة (قوله قيل هو مستدرك) عبر بقيل لامكان الفرق بان مامر في أصل الرجوع وهذا في قدر الثمن لو كذبوه فيه أفاده ط وفي أدب الاوصياء عن الخلاصة لو نقد الثمن من ماله يصدق ان كان كفن المثل وفي الوجيز لا يصدق الا ببينة ولو نقده من التركة (قوله الى أهل البصيرة) أى العقل والذي في الخانية وغيرها الى أهل البصر وهو المناسب هنا أى أهل النظر والمعرفة في قيمة ذلك الشئ (قوله وان قيمته ذلك) توضيح لما قبله وأما اذا أخبرا بان قيمته أكثر مما أخذه المشترى فهو باطل قال في أدب الاوصياء عن الجواهر باع الوصي ضيعة للدين فتبين ان قيمتها أكثر فالبيع باطل ولا يحتاج الى فسخ الحاكم فلو باعها ثانيا بثمن المثل صح البيع الثاني اه وقدم الشارح ان البيع فاسد وهو احد القولين وهذا حيث كان بغبن فاحش كما مر (قوله لا يلتفت القاضي الى من يزيد) لان الزيادة قد تكون للحاجة لا لان القيمة أزيد مما باع به الوصي حتى لا يجوز البيع ان كان النقص فاحشا أدب الاوصياء (قوله لا ينتقض بيع الوصي لذلك) أى لا يحكم بانتقاضه بمجرد تلك الزيادة لاحتمال ان ما باعه به هو قيمته فلذا قال بل يرجع الخ فافهم قال ط ولو قال بعد قوله ثم طلب منه بأكثر مما باعه أو كان في المزايدة يشترى بأكثر وفي السوق باقل لكان أخصر اه (تتمة) قال في أدب الاوصياء باع الاب مال طفله ثم ادعى فيه فاحش الغبن لم تسمع دعواه فينصب الحاكم قيما عن الصبي فيدعيه على المشترى وهذا اذا أقر الاب بقبض ثمن المثل او اشهد عليه في الصك أما اذا لم يقر به ولم يشهد عليه أو قال بعته ولم أعرف الغبن أو قال كنت عرفته ولكن لم أعرف ان البيع لا يجوز معه فحينئذ له ان يدعى بعده الغبن ولو بلغ اليتيم فادعى كون بيع الاب أو الوصي بفاحش الغبن وانكر المشترى ذلك يحكم الحال ان لم تكن المدة قدر ما يتبدل فيه السعر والا صدق المشترى ولو برهن كل منهما فبينة مثبت الزيادة أولى اه (قوله يقبل قول الوصي الخ) قال في الاشباه يقبل قول الوصي فيما يدعى من الانفاق بلا بينة الا في ثلاث الانفاق على رحمه وخراج أرضه وجعل عبده الآبق اه ملخصا ثم قال والحاصل انه يقبل قوله فيما يدعيه الا في مسائل الخ فالمناسب للشارح حذف قوله من الانفاق (تنبيه) في الذخيرة ينبغي للوصي ان لا يضيق على الصغير في النفقة بل يوسع عليه بلا اسراف وذلك يتفاوت بقلة ماله وكثرته فينظر الى ماله وينفق بحسب حاله وفي شرح الاصل لشيخ الاسلام كبر الصغار واتهموا الوصي وقالوا انك انفقت علينا من الربح أو تبرع بها فلان يجب على الوصي اليمين على دعواه الا اذا ادعوا ما يكذبهم الظاهر فيه كأن يدعوا ما لا يكفي مثله لمثلهم في مثل المدة في الغالب وهذا اذا ادعى نفقة المثل أو أزيد يسيرا والا فلا يصدق ويضمن ما لم يفسر دعواه بتفسير محتمل كقوله اشتريت لهم طعاما فسرق ثم اشتريت ثانيا وثالثا فهلك فيصدق بيمينه لانه أمين اه ملخصا من أدب الاوصياء (قوله ادعى قضاء دين الميت) شروع في الاثنى عشر مسألة والظاهر ان المراد بهذه المسألة ماذكره في الاشباه قبل سرده المسائل حيث قال وفي جامع الفصولين قضى وصيه دينا بغير أمر القاضي فلما كبر اليتيم أنكر دينا على أبيه ضمن وصيه مادفعه لو لم يجد بينة اذ أقر بسبب الضمان وهو الدفع الى الاجنبي فلو ظهر غريم آخر يغرم له حصته الخ والا فلو أقر به الوارث وادعى الوصي أداءه من التركة صدق (قوله أو ادعى الخ) تقدمنا عن أدب الاوصياء انه في الخانية اشترط الاشهاد ولم يشترطه في النوازل وانظر ما فائدة قوله بعد بيع التركة ولعله اتفاقي لانه قبله كذلك بالاولى (قوله أو ان اليتيم استهلك مالا آخر الخ) الذي في الاشباه مال آخر بالاضافة وصورتها قال له انك استهلكت مال فلان في صغرك فاديته من مالك فكذبه وقال لم استهلك شيأ فالقول لليتيم والوصي ضامن الا ان يبرهن كما في أدب الاوصياء (قوله أو ادى خراج أرضه الخ) وكذا

أوقضى دينه (من مال نفسه) فانه يرجع ولا يكون متطوعا (ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله فيه) قيل هو مستدرك بقوله او كفنه (ولو باع الوصي (شيأ من مال اليتيم ثم طلب منه بأكثر) مما باعه (رجع القاضي فيه الى اهل البصيرة) والامانة (ان اخبره اثنان منهم انه باع بقيمته وان قيمته ذلك لا يلتفت) القاضي (الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى بأكثر وفي السوق بأقل لا ينتقض بيع الوصي لذلك) أى لاجل تلك الزيادة (بل يرجع الى اهل البصيرة فان اجتمع رجلان منهم على شئ يؤخذ بقولهما) عند محمد (وكفى قول واحد في ذلك) عندهما كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا ابحر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر الكل في الدرر معزيا للخانية (فروع) يقبل قول الوصي فيما يدعيه من الانفاق بلا بينة الا في ثنتى عشرة مسألة على ما في الاشباه ادعى قضاء دين الميت أو ادعى قضاءه من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها أو ان اليتيم استهلك مالا آخر فدفع ضمانه أو أذن له بتجارة فركبه ديون فقضاها عنه أو ادى خراج أرضه في وقت لا يصلح للزراعة

اذا ادّعى الوصى ان أبا اليتيم مات من منذ عشر سنين وانه دفع خراج أرضه تلك المدة وقال اليتيم لم يمت أبى
الامن منذ سنتين وأجمعوا على ان الارض لو كانت صالحة للزراعة يوم الخصومة يكون القول للوصى مع يمينه
يعنى واتفقا على الوقت الذى مات فيه أبو اليتيم كما يفهم من عبارة شرح تنوير الاذهان عن التاترخانية اه
أبو السعود وظاهر قوله لو كانت صالحة للزراعة يوم الخصومة انها لو لم تكن صالحة للزراعة يوم الخصومة
فلا بد له من البينة لان الحال فى الاول شاهد له بخلاف الثانى وعليه فقول الشارح فى وقت لا يصلح للزراعة
ليس متعلقا بادّعى بل هو متعلق بادّعى مقدرا أى ادعى اداء خراج أرضه الخ والا نافى ما مرّ متنا من انه يقبل
قوله فى أداء خراجه لكنه محمول على هذا التفصيل فتنبه (قوله أو جعل عبده الآبق) هذا على قول محمد أما
على قول أبى يوسف فيقبل قوله بلا بيان وجزم بالاول فى الولوالجية ولم يحك الصدر الشهيد فيه خلافا قال
فى الخلاصة وقيل انه على الخلاف اه وأجمعوا على ان الوصى لو استأجر رجلا ليرده انه يكون مصدقا كما
فى الخانية وفى الاصل وغيره لو قال أديت من مال نفسى لارجع عليك لم يصدق الا بالبينة أفاده فى أدب الاوصيا
أقول وظاهر هذا ترجيح قول محمد تأمل (قوله أو فداء عبده الجانى) فى الكافى لو قال أديت ضمان غصبك
أو جنايتك أو جناية عبدك فلا يصدق بلا بينة أبو السعود أقول ظاهره ولو أقر اليتيم بالجناية تأمل (قوله
أو الانفاق على محرمه) فى الخانية قال الوصى فرض القاضى لاخيك الاعمى هذا نفقة فى مالك كل شهر كذا
درهما فاديت اليه ذلك منذ عشر سنين وكذبه الابن لا يقبل قول الوصى اجماعا ويكون ضامنا للمال ما لم يقم
البينة على فرض القاضى واعطاء المفروض للاخ اه وعلله فى شرح المجمع بانه ليس من حوائج اليتيم وانما يقبل
قوله فيما كان من حوائجه اه فينبغى ان لا تكون نفقة زوجته كذلك لانها من حوائجه وتمامه فى الاشباه
(قوله أو على رقيقه الذين ماتوا) هذا قول محمد وقال أبو يوسف القول للوصى وأجمعوا ان العبيد لو كانوا احياء
فالقول للوصى وهل يحلف خلاف منهم من قال لا يحلف اذا لم تظهر منه الخيانة ونقل البيرى عن البزازية تفصيلا
فقال ان كان مثل هذا الميت يكون له مثل هذا الرقيق فالقول للوصى والا فلا أبو السعود (قوله أو الانفاق
عليه) قدمنا الكلام فى ذلك وقوله مما فى ذمته ليس فى الاشباه واحترز به وبما بعده عما لو انفق من مال اليتيم
فانه يصدق فى نفقة مثله كما قدمناه عن شرح الاصل وقوله حال غيبة ماله أى مال اليتيم ويعلم منه حال حضوره
فى الاولى وفى أدب الاوصياء ويقبل قول الوصى فيما يدعيه من الانفاق على اليتيم وعلى امواله من العبيد
والضياع والدواب ونحو ذلك اذا ادّعى ما ينفق على مثلهم فى تلك المدة لانه قائم مقام الموصى أو القاضى اه
(قوله وهى ميتة) يفهم منه انها لو كانت حية أو ميتة لكن أقر اليتيم بالتزويج انه يرجع تأمل (قوله الثانية عشر
الخ) فى شرح الطحاوى تصرّف الوصىّ أو الاب فى مال اليتيم فربح فقال كنت مضاربا يكون له من الربح
شئ الا أن يشهد عند التصرّف انه يتصرّف فيه بالمضاربة وهذا فى القضاء امّا فى الديانة يحل له أخذ ما شرط من
الربح وان لم يشهد عليه ادب الاوصياء وقدّمنا انه ليس للوصىّ فى هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة
(قوله فانه يصدّق فيه) أى بيمينه اذا لم يكذبه الظاهر حموى وبيرى عن صلح الولوالجية ط (قوله
مبسوطة فى الاشباه) أى فى كتاب القضاء وقد ذكر الشارح منها ثلاثة قال فى الاشباه وفيما اذا كان للميت
ولد صغير وفيما اذا اشترى من مورثه شيأ وأراد ردّه بعيب بعد موته وفيما اذا كان ابو الصغير مسرفا مبذرا
فينصبه للحفظ وذكر فى قسمة الولوالجية موضعا آخر ينصبه فيه فليراجع اه والذى فى الولوالجية هو ما لو ترك
ضيعة بين صغير وغائبين وحاضرين باع احدهما نصيبه لرجل فطلب القسمة فيجعل القاضى وكيلا عن الغائبين
والصغير (قوله منها اذا كان له دين اوعليه) أى ليكون خصما فى الاثبات والدفع والقبض (قوله ليردّه عليه)
أفاد انّ المراد أن ينصبه وصيا فى خصوص الردّ لا مطلقا لانّ الولاية فى غيره للاب وسيأتى ان وصى القاضى
يقبل التخصيص (قوله غيبة منقطعة) بأن كان فى بلد لا تصل اليه القوافل كما قدمناه (تتمة) زاد الحموىّ
وغيره مسائل أيضا منها لو ادّعى شخص دينا والورثة كبار غيب فى بلد منقطع عن بلد المتوفى لا تأتى ولا تذهب
القافلة اليه ومنها لو قال الوارث لا أقضى الدين ولا أبيع التركة بل اسلم التركة الى الدائن نصب القاضى من
يبيع التركة ومنها لو استحق المبيع فأراد المشترى أن يرجع بثمنه وقد مات بائعه ولا وارث له ينصب عنه وصىّ
ليرجع المشترى عليه ومنها لو ظهر المبيع حرّا وقد مات بائعه ولم يترك شيأ ولا وارثا ولا وصيا فينصب القاضى

وصيا

أو جعل عبده الآبق أو فداء عبده الجانى أو الانفاق على محرمه أو على رقيقه الذين ماتوا او الانفاق عليه مما فى ذمته وكذا من مال نفسه حال غيبة ماله وأراد الرجوع أو انه زوّج اليتيم امرأة ودفع مهرها من ماله وهى ميتة * الثانية عشر اتجر وربح ثم ادّعى انه كان مضاربا والاصل ان كل شئ كان مسلطا عليه فانه يصدّق فيه وما لا فلا ينصب القاضى وصيا فى سبعة مواضع مبسوطة فى الاشباه منها اذا كان له دين أو عليه أو لتنفيذ وصيته * وزاد فى الزواهر موضعين آخرين اشترى الاب من طفله شيأ فوجده معيبا ينصب القاضى وصيا ليردّه عليه واذا احتيج لاثبات حق صغير أبوه غائب غيبة منقطعة ينصب والا فلا وعزاهما لمجمع الفتاوى

وصيا الرجوع عليه المشترى ويرجع هو على بائع الميت ومنها لو كان المدعى عليه مع كونه آخرس أصم وأعمى ولا ولى له ومنها لو شرى الوكيل فمات فلموكله الرد بعيب وقيل لوارثه أو وصيه فلو لم يكن فلموكله على رواية أبى الليث وفى رواية بنصب القاضى وصيا للرد ومنها لو مات الوصى فولاية المطالبة فيما باع من مال الصغير لورثة الوصى أو وصيه فلو لم يكن نصب القاضى وصيا ومنها لو أتى المستقرض بالمال ليدفعه فاختفى المقرض فالقاضى ينصب قيما بطلب المستقرض ليقبض المال ومنها كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فتغيب الطالب فى الغد ينصب القاضى وكيلا عنه ويسلم اليه المديون ومنها لو غاب الوصى فادعى رجل على الميت دينا ينصب القاضى خصما عن الميت اهـ ملخصا والمراد بالغيبة المنقطعة أقول ويزاد ما مر أول باب الوصى من انه لو أوصى الى صبى أو عبد غيره او كافر أو فاسق بدلهم القاضى بغيرهم ومالو أوصى الى اثنين فمات احدهما ولم يوص الى غيره فيضم القاضى اليه غيره ومالو عجز الوصى عن الوصاية ومنها ما قدمناه لو شرى مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضى وكيلا لولده يأخذ الثمن ثم يرده على الاب ومنها مالو صدق الوصى مدعى الدين لا يصح بل ينصب غيره ليصل المدعى الى حقه كما قدمناه عن الولوالجية ومنها اذا اسلمت زوجة المجنون الكافر ولا أب له ولا أم ينصب عنه القاضى وصيا يقضى عليه بالفرقة كما تقدم فى نكاح الكافر ومنها نصب الوصى عن المفقود ومنها اذا ادعى الوصى دينا على الميت ينصب القاضى وصيا للميت فى مقدار الدين الذى يدعيه ولا يخرج الاول عن الوصاية وعليه الفتوى كما فى الهندية فقد بلغت سبعة وعشرين والتتبع ينفى الحصر (قوله الا فى ثمان) يزاد عليها تاسعة نذكرها قريبا وعاشرة هى ان وصى القاضى لو عين له أجر المثل جاز بخلاف وصى الميت فلا أجر له على الصحيح كما قدمه عن القنية وقدمنا الكلام عليه (قوله ليس لوصى القاضى الشراء لنفسه) أى من مال اليتيم ولا بيع مال نفسه منه مطلقا بخلاف وصى الاب فيجوز بشرط منفعة ظاهرة لليتيم كما مر فى المتن فلو اشترى هذا الوصى من القاضى أو باع جاز حموى عن البزازية (قوله ولا ان يبيع الخ) للتهمة واقتصر على البيع والظاهر ان الشراء مثله ط (قوله ولا ان يقبض الخ) أى لو نصبه القاضى وصيا ليخاصم عن الصغير من كان فى يده عقار للصغير بغير حق ليس له القبض الا باذن مبتدا من القاضى بعد الايصاء ان لم يكن اذن له به وقت اذنه بالخصومة لانه كالوكيل والفتوى على قول زفر ان الوكيل بالخصومة لا يملك القبض بخلاف وصى الميت فانه يملكه بلا اذن لان الاب جعله خلفا عن نفسه فكان رأيه باقيا ببقاء خلفه ولو كان باقيا حقيقة لم يكن للقاضى التصرف فى ماله فكذا اذا كان باقيا حكما كما قاله الخصاف وهذا يفيد القطع بأن وصى الميت لا ينعزل بعزل القاضى قال البيرى وأفاد ان القاضى ليس له سؤال وصى الميت عن مقدار التركة ولا التكلم معه فى أمرها بخلاف وصى القاضى وتمامه فيه اهـ ملخصا من حاشية أبى السعود وماذكره البيرى يزاد على الثمان مسائل المذكورة (قوله ولا ان يؤجر الصغير لعمل ما) اى لاى عمل كان وهذا عزاه فى الاشباه الى القنية أقول يشكل عليه ما قدمناه انه يملك ايجاره من لا وصاية له أصلا وهو رحمه المحرم الذى هو فى حجره تأمل و ينبغى أن يستثنى تسليمه فى حرفة وفى أدب الاوصيا للوصى ان يؤجر نفس اليتيم وعقاراته وسائر أمواله ولو بيسير الغبن واذا لم يكن أبوه حائكا او حجاما لم يكن لمن يعوله أن يسلمه الى الحائك أو الحجام لانه يعير بذلك وتمامه فيه (قوله ولا ان يجعل وصيا عند عدمه) اى موته قال فى الاشباه وصى القاضى اذا جعل وصيا عند موته لا يصير الثانى وصيا بخلاف وصى الميت كذا فى التتمة اهـ ثم نقل عن الخانية ما نصه الوصى يملك الايصاء سواء كان وصى الميت أو وصى القاضى اهـ ومثله فى القنية عن صاحب المحيط و يأتى التوفيق (قوله ولو خصصه القاضى تخصص) لان نصب القاضى اياه قضاء والقضاء قابل للتخصيص ووصى الاب لا يقبله بل يكون وصيا فى جميع الاشياء لقيامه مقامه بيرى عن البزازية قلت ولان وصى القاضى كالوكيل كما مر فيتخصص بخلاف وصى الاب وفى حيل التاترخانية جعل رجلا وصيا فيما له بالكوفة وآخر فيما له بالشام وآخر فيما له بالبصرة فعنده كلهم اوصياء فى الجميع ولا تقبل الوصاية التخصيص بنوع أو مكان او زمان بل تعم وعلى قول أبى يوسف كل وصى فيما اوصى اليه وقول محمد مضطرب والحيلة أن يقول فيمالى بالكوفة خاصة دون ما سواها ولو ظفر بها الامام الحلوانى بأن تخصيصه كالحجر اذا ورد على الاذن العام فانه لو أذن لعبده فى التجارة اذنا عاما ثم حجر عليه فى البعض لا يصح وبأنهم ترددوا فيما اذا جعله وصيا فيماله

وصى القاضى كوصى الميت الا فى ثمان ليس لوصى القاضى الشراء لنفسه ولا أن يبيع ممن لا تقبل شهادته له ولا ان يقبض الا باذن مبتدا من القاضى ولا ان يؤجر الصغير لعمل ما ولا أن يجعل وصيا عند عدمه ولو خصصه القاضى تخصص

على الناس ولم يجعله فيما الناس عليه واكثرهم على انه لا يصح ففى هذه الحيلة نوع شبهة اه ملخصا ويؤيد نظر الحلوانى ما فى الخانية قال أوصيت الى فلان بتقاضى دينى ولم اوص اليه غير ذلك وأوصيت بجميع مالى فلانا آخر فكل منهما وصى فى الانواع كانه أوصى اليهما اه ويؤيده أيضا اطلاق قولهم وصى الميت لا يقبل التخصيص ومفاده انه لا يتخصص وان تعدد لكن فى الخانية أيضا عن ابن الفضل اذا جعل وصيا على ابنه وآخر على ابنته أو احدهما فى ماله الحاضر والآخر فى ماله الغائب فان شرط أن لا يكون كل وصيا فيما أوصى به الى الآخر فكما شرط عند الكل والا فعلى الاختلاف والفتوى على قول أبى حنيفة اه ولعل ما فى الخانية أولا مبنى على قول الحلوانى فتأمل أقول ومما يجب التنبه له انه اذا أوصى الى رجل بتفريق ثلث ماله فى وجوه الخير مثلا صار وصيا عاما على أولاده وتركته وان أوصى فى ذلك الى غيره على قول أبى حنيفة المفتى به فلا ينفذ تصرف أحدهما بانفراده والناس عنها فى زماننا غافلون وهى واقعة الفتوى وقد نص عليها فى الخانية فقال ولو أوصى الى رجل بدين والى آخر أن يعتق عبده أو ينفذ وصيته فهما وصيان فى كل شئ عنده وقالا كل واحد وصى على ما سمى لا يدخل الآخر معه اه (قوله ولو نهاه الخ) هذه راجعة الى قبول التخصيص وعدمه اشباه (قوله وله عزله الخ) هذه المسئلة الثامنة وقدم الشارح أول باب الوصى تقييده بما اذا رأى القاضى المصلحة فراجعه (قوله وصى وصى القاضى الخ) أى اذا أوصى وصى القاضى عند موته الى آخر صح وصار الثانى كالاول لو وصاية الاول عامة (قوله وبه يحصل التوفيق) بأن يحمل قوله المار ولا أن يجعل وصيا عند عدمه على ما اذا كانت الوصاية خاصة وكذا يحمل ما قدمناه عن الخانية والقنية على ما اذا كانت عامة فلا تنافى فى عباراتهم فافهم (قوله بأن أجر الخ) ليس هذا من كلام الفتاوى الصغرى وصوره الزيلعى فى كتاب الغصب بأن أعار من أجنبى وقال فى الاشباه والمنصوص عليه انه اذا أجر بأقل من أجر المثل فانه ينفذ من الجميع اه وأيضا اذا جازت الاعارة فالاجارة أولى ومثلها ما اذا أوصى بسكنى داره وخدمة عبده فان الذى يعتبر من الثلث هو رقبة الدار والعبد دون السكنى والخدمة كما مر فى محله فليس المراد الحصر (قوله لانها تبطل بموته الخ) كذا ذكره فى شرح الوهبانية والاشباه جوابا عن قول الطرسوسى ان هذه المسئلة خالفت القاعدة فان الاصل ان المنافع تجرى مجرى الاعيان وفى البيع يعتبر من الثلث اه أقول والذى يظهر لى أن الاولى الاقتصار على الجواب الثانى وهو ان فى المسئلة روايتين لان المنفعة فى الوصية بالسكنى والخدمة لا تعتبر من الثلث مع انها باقية بعد الموت ففيه ايهام أن بطلان الاجارة سبب لاعتبار الوصية من الكل وليس كذلك كما علمت تأمل (قوله فلا اضرار على الورثة) أى فيما بعد الموت لان الاجارة لما بطلت صارت المنافع ملكهم (قوله وفى حياته لا ملك لهم) أى بما استوفاه المستأجر قبل الموت لا اضرار عليهم فيه أيضا وبه سقط ما أورد عليه انه لو آجر ما أجرته مائة مثلا بأربعين وطال مرضه حتى استوفى المستأجر المنفعة فى مدة الاجارة فانه ان زاد على الثلث كان اضرارا بالورثة اه فافهم وفى شرح البيرى عن مزارعة المحيط حق الغرماء والورثة يتعلق بما يجرى فيه الارث وهو الاعيان ولا يتعلق بما لا يجرى فيه الارث كالمنافع وما ليس بمال لان الارث يجرى فيما يبقى زمانين لينتقل بالموت اليهم من جهة الميت والمنافع لا تبقى زمانين اه واعترض البيرى هذا الحصر بأنه فى حيز المنع لان العفو عن القصاص بالنفس ليس بمال ولهذا صح عفو المريض عنه من جميع المال اه وأقره أبو السعود أقول وهذا عجيب فان ذلك مؤيد للحصر لا مانع له فتدبر (قوله لكن فى العمادية انها من الثلث) ومثله فى النتف كما قدمناه فى باب العتق فى المرض عن القهستانى وقدمنا هناك عن الوهبانية الجزم بالاول (قوله أوضيعته) عطف خاص على عام (قوله يؤجل) أى يؤجله الحاكم كما فى أدب الاوصيا وانظر هل يطالب بكفيل اذا خشى الهرب أو يفسخ حالا اذا لم ينقد الثمن حرره نقلا (قوله وقد قبض) الظاهر انه اذا لم يقبض كذلك لان المراد فسخ العقد ط (قوله فيقول) أى الحاكم بعد ان حلفه فخلف قال نجم الدين الخاصى ويجوز مثل هذا الفسخ وان كان تعليقا بالمخاطرة وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصى لو عزم على ترك الخصومة بعد انكار المشترى البيع يكون فسخا فى حكم الاقالة فيلزم الوصى كما لو تقايلا حقيقة اما اذا فسخه الحاكم لا يلزم المبيع عليه بل يرجع الى ملك الميت لكمال ولاية القاضى وشمولها ومثله فى الخانية أدب الاوصيا (تنبيه) لو استباع مال اليتيم الاملا بالالف والافلس بالالف والخمسمائة يبيعه الوصى من الاملا ولا يلتفت الى زيادة الافلس حذرا

ولو نهاه عن بعض التصرفات صح نهيه وله عزله ولو عدلا بخلاف وصى الميت فى ذلك كله وفى الخزانة وصى وصى القاضى كوصيه لو الوصية عامة انتهى وبه يحصل التوفيق وفى الفتاوى الصغرى تبرعه فى مرضه انما ينفذ من الثلث عند عدم الاجازة الا فى تبرعه فى المنافع فينفذ من الكل بأن أجر باقل من أجر المثل لانها تبطل بموته فلا اضرار على الورثة وفى حياته لا ملك لهم لكن فى العمادية انها من الثلث فلعله روايتان * باع مال اليتيم أوضيعته والمشترى مفلس يؤجل ثلاثة أيام فان نقد والا فسخ فان أنكر الشراء وقد قبض يرفع الوصى الامر للحاكم فيقول ان كان بينكما بيع فقد فسخته

من التلف كما فى الخانية وغيرها أدب الاوصياء (قوله لم يجز الا عند الحاكم) ذكر ذلك فى البزازية فى منصوب القاضى كما قدمناه عنها فى أول باب الوصى وأما وصى الميت فقد مر فى المتن انه لا يصح رده بعد قبوله بغيبة الميت لئلا يصير مغرورا من جهته وفى البزازية عن الايضاح أراد عزل نفسه لم يجز الا عند الحاكم لانه التزم القيام فلا يملك اخراجه الا بحضرة الموصى أو من يقوم مقامه وهو من له ولاية التصرف فى مال اليتيم واذا حضر عند الحاكم فينظر فى حاله ان مأمونا قادرا على التصرف لا يخرجه لانه التزم القيام ولا ضرر للوصى فى ابقائه وان عرف عجزه وكثرة أشغاله أخرجه للضرر فى ابقائه ولعدم حصول الغرض منه لقلة اهتمامه بأموره بعد طلب العزل اه وفى الاشباه والعدل الكافى لا يملك عزل نفسه والحيلة فيه شيئان الخ وقدمنا ذلك فراجعه (قوله تسمع) قال فى الخانية بعده وكذا لو أقر الوارث انه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا لوالده تسمع دعواه اه قال فى الشرنبلالية لعدم ما يمنع منها اذ ليس فيه ابراء لمعلوم عن معلوم ولا عن مجهول فهو اقرار مجرد لم يستلزم ابراء فليس مانعا من دعواه وقد اشتبه على صاحب الاشباه فظن انه من قبيل البراءة العامة وانه مستثنى من منعها الدعوى اه ملخصا أقول هذا لا يظهر على ما فى أدب الاوصياء عن المنتقى وغيره من زيادة قوله ولم يبق عند الوصى لا قليل ولا كثير الا استوفاه الخ فهو اقرار لمعين والاقرار حجة على المقر تأمل وقد تقدمت هذه المسئلة قبيل الصلح وقال الشارح هناك ولا تناقض لحمل قوله لم يبق لى حق أى مما قبضته على ان الابراء عن الاعيان باطل اه وتمام الكلام هناك (قوله للوصى الاكل الخ) قدمنا عن الخانية انه استحسان اذا كان محتاجا بقدر ما سعى قال فى أدب الاوصياء والقياس أن لا يأكل لعموم قوله تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما قال الفقيه ولعل قوله تعالى ومن كان فقيرا نسخ بهذه الآية قلت فكأنه يميل الى اختيار الثانى وهو قول الامام قال فى القنية قال أبو ذر وهو الصحيح لانه شرع فى الوصاية متبرعا فلا يوجب ضمانا اه قال الاسبيجابى فى شرحه الا اذا كان له أجر معلوم فيأكل بقدره (قوله له أن ينفق الخ) كذا فى مختارات النوازل وفى الخلاصة وغيرها ان كان صالحا لذلك جاز وصار الوصى مأجورا والا فعليه أن يتكلف فى تعليم قدر ما يقرأ فى صلاته اه فلم يقيده بالقراءة الواجبة تأمل وفى القنية ولا يضمن ما أنفق فى المصاهرات بين اليتيم واليتيمة وغيرهما فى خلع الخاطب أو الخطيبة وفى الضيافات المعتادة والهدايا المعهودة وفى الاعياد وان كان له منه بد وفى اتخاذ ضيافة لختنه للاقارب والجيران ما لم يسرف فيه وكذا المؤدبه ومن عنده من الصبيان وكذا العيدين وقال بعضهم يضمن فى ضيافة المؤدب والعيدين اه ملخصا وفى المغرب وعن أبى زيد الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج بها الانسان فى فضيلة من الفضائل اه (قوله جعل للوصى مشرفا الخ) قدمنا الكلام عليه (قوله للاب اعارة طفله الخ) فى شرح الطحاوى للاسبيجابى للوصى والاب اعارة مال اليتيم قال عماد الدين فى فصوله وهذا مما يحفظ جدا وفى التجنيس عن النوازل ليس للاب ذلك لانه ليس من توابع التجارة فى ماله وفى الذخيرة له اعارة طفله أما اعارة ماله فكذلك عند البعض استحسانا الا عند العامة وهو القياس وفى فوائد صاحب المحيط له اعارة الولد اذا كان لخدمة الاستاذ لتعلم الحرفة ولغير ذلك لا يجوز اه أدب الاوصياء (قوله يملك الاب لا الجد الخ) أقول عبارة المجتبى مات عن أولاد صغار وأب ولا وصى له يملك الاب ما يملك وصيه فينفذ وصاياه ويبيع العروض والعقار لقضاء دينه وليس للجد ذلك الخ هكذا رأيت فى نسختى فتأمل وأشار بقوله وليس للجد ذلك الى ما قدمناه قبيل الفصل عن الخانية من ان وصى الميت يملك بيع التركة لقضاء دين الميت بخلاف الجد ولو قال الشارح يملك الاب ما لا يملكه الوصى لكان كلاما ظاهر المعنى ويكون ما بعده من المسائل تفريعا عليه فانها مما خالف الاب فيها الوصى وقد ذكر من ذلك فى آخر فرائض الاشباه احدى عشرة مسئلة وزاد عليها فى حاشية الحموى وغيرها سبع عشرة أخرى فراجع ذلك والمراد بالاب فى هذه المسائل أبو الصغير لا ابو الميت (قوله بخلاف الوصى) فانه لا يجوز قسمته مالا مشتركا بينه وبين الصغير الا اذا كان للصغير فيه نفع ظاهر عند الامام وقال محمد لا يجوز مطلقا ذخيرة والاصل فى ذلك البيع لما فى القسمة من معنى المبادلة والافرازة فكل من يملك من الاوصياء بيع شئ من التركة يملك قسمته ومن لا فلا والوصى لا يملك بيع مال احد الصغيرين من الآخر فلا يملك قسمة ذلك لانه يكون قاضيا ومتقاضيا فلا يجوز وكذا أحد الوصيين لا يملك البيع من الآخر فلا يملكان

قبل الوصاية ثم أراد عزل نفسه لم يجز الا عند الحاكم * دفع لليتيم ماله بعد بلوغه واشهد اليتيم على نفسه انه لم يبق له من تركة والده لا قليل ولا كثير ثم ادعى شيأ فى يد الوصى انه من تركة أبى وبرهن تسمع * للوصى الاكل والركوب بقدر الحاجة قال تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف له أن ينفق فى تعليم القرآن والادب ان تأهل لذلك والا فلينفق عليه بقدر ما يتعلم القراءة الواجبة فى الصلاة مجتبى وفيه جعل للوصى مشرفا لم يتصرف بدونه وقيل للمشرف ان يتصرف وفيه للاب اعارة طفله اتفاقا لا ماله على الاكثر وفيه يملك الاب لا الجد عند عدم الوصى ما يملكه الوصى * يملك الاب لا الجد قسمة مال مشترك بينه وبين الصغير بخلاف الوصى * يملك الاب والجد بيع مال احد طفليه للآخر بخلاف الوصى

القسمة بخلاف الاب فله أن يقاسم مال أولاده والحيلة للوصي أن يبيع حصة أحد الصغيرين فيقاسم مع المشتري ثم يشتري منه ماباعه بالثمن ولو في الورثة كبار فدفع لهم حصتهم وافرز ماللصغار جملة بلا تمييز جاز لان القسمة ماجرت بين الصغار بل بين الكبار والصغار وكذا لو قاسم الوصي مع الموصى له بالثلث وأمسك الثلثين للصغار وتمام ذلك في فصل القسمة من أدب الاوصياء ولكن قوله وكذا أحد الوصيين الخ قال ط فيه ان تصرف الوصي بالبيع والشراء للاجنبي يجوز بالقيمة وبالغبن اليسير وكل من اليتيمين أجنبي من الآخر اهـ وقدمنا نحوه (قوله ولو باع الاب أو الجد الخ) تقدمت هذه المسئلة عن ابن الكمال قبيل قوله ولا يتجر في ماله ثم ان بيع الجد انما يجوز لنحو النفقة والدين على الصغار لا للدين الذي على الميت أولتنفيذ وصاياه كما تقدم فلا تغفل (قوله اذا لم يكن فاسد الرأي) الظاهر انهم لم يفصلوا هذا التفصيل في الوصي لان الميت أو القاضي لا يختار للوصاية الا من كان مصلحا يحسن تدبير أمر اليتيم ط أقول قد صرحوا بان الوصي حكمه حكم الاب المفسد وحينئذ فلا حاجة الى التفصيل فيه فافهم (قوله لم يجز) أي الا اذا باعه بضعف القيمة كما قدمناه (قوله وفي المنقول روايتان) قدمنا ان الفتوى على عدم الجواز (قوله ولو اشترى لطفله الخ) قدمنا أول الفصل الكلام على ذلك مستوفى (قوله لوجوبهما) أي الثوب والطعام والمراد النفقة والكسوة والاولى افراد الضمير للعطف بأو (قوله وبمثله) أي في انه يرجع بقيمة الدار أو العبد ان أشهد والاولى حذف الباء (قوله لا يرجع) لعدم وجوبه (قوله وهو حسن الخ) قائله صاحب المجتبى والله تعالى أعلم

* (كتاب الخنثى) *

هو فعلى من الخنث أي بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر يقال خنثت الشيء فتخنث أي عطفته فانعطف ومنه سمي المخنث وجمع الخنثى الخناثى بالفتح كحبلى وحبالى اهـ شرح السراجية للسيد واعلم أن الله تعالى خلق بني آدم ذكورا واناثا كما قال وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وأنثى فدل على انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد وكيف وبينهما مضادة اهـ كفاية (قوله وهو ذو فرج) أراد به هنا قبل المرأة والا فالفرج يطلق على قبل المرأة والرجل باتفاق أهل اللغة مغرب (قوله أو من عري الخ) بكسر الراء بمعنى خلا قال الاتقاني وهذا أبلغ وجهي الاشتباه ولهذا بدأ محمد به اهـ أقول وقوله ذو فرج وذكر تفسير الخنثى لغة وأما هذا فقد صرح الزيلعي وغيره بانه ملحق بالخنثى ويدل عليه قول محمد هو عندنا الخنثى المشكل في أمره سواء فقد سوى بينهما في الحكم لا في الدلالة وكونه أبلغ في الاشتباه لا يدل على تسميته خنثى لغة ولذا قال القهستاني وان لم يكن له شيء منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى ولذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف لا ندري اسمه كما في الاختيار وقال محمد انه في حكم الخنثى اهـ فافهم (قوله فان بال الخ) أي اذا وقع الاشتباه فالحكم للمبال لان منفعة الآلة عند انفصال الولد من الام خروج البول فهو المنفعة الاصلية للآلة وما سواه من المنافع يحدث بعدها وهذا حكم جاهلي وقد قرره النبي صلى الله عليه وسلم وتمامه في المطولات (قوله فالحكم للاسبق) لانه دليل على انه هو العضو الاصلي ولانه كما خرج البول حكم بموجبه لانه علامة تامة فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الآلة الاخرى زيلعي (قوله وان استويا) بان خرج منهما معا (قوله فمشكل) لم يقل مشكلة لانه لم يتعين احد الامرين فجاء على الاصل وهو التذكير أولانه لما احتمل الذكورة والانوثة غلب التذكير أفاده الاتقاني (قوله ولا تعتبر الكثرة) لانها ليست بدليل على القوة لان ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لانه هو العضو الاصلي ولان نفس الخروج دليل بنفسه فالكثير من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وقد استقبح أبو حنيفة ذلك فقال وهل رأيت قاضيا يكيل البول بالاواقي زيلعي (قوله كما يحتلم الرجل) بان خرج منيه من الذكر ط (قوله أولبن) أي في ثديه كلبن النساء والا فالرجل قد يخرج من ثديه لبن وفي الجوهرة فان قيل ظهور الثديين علامة مستقلة فلا حاجة الى ذكر اللبن قيل لان اللبن قد ينزل ولا ثدي أو يظهر له ثدي لا يتميز من ثدي الرجل فاذا نزل اللبن وقع التمييز اهـ ط عن الحموي (قوله أو حبل)

بان

ولو باع الاب أو الجد مال الصغير من الاجنبي بمثل قيمته جاز اذا لم يكن فاسد الرأي ولو فاسده فان باع عقاره لم يجز وفي المنقول روايتان ولو اشترى لطفله ثوبا أو طعاما وأشهد أنه يرجع به عليه يرجع لو له مال والا لا لوجوبهما عليه حينئذ وبمثله لو اشترى له دارا أو عبدا يرجع سواء كان له مال أولا وان لم يشهد لا يرجع كذا عن ابي يوسف وهو حسن يجب حفظه انتهى

* (كتاب الخنثى) *

لما ذكر من غلب وجوده ذكر نادر الوجود (وهو ذو فرج وذكر أو من عري عن الاثنين جميعا فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فأنثى وان بال منهما فالحكم للاسبق وان استويا فمشكل ولا تعتبر الكثرة) خلافا لهما هذا (قبل البلوغ فان بلغ وخرجت لحيته أو وصل الى امرأة أو احتلم) كما يحتلم الرجل (فرجل وان ظهر له ثدي أو لبن أو حاض أو حبل

بان أخذ المنى بقطنة وأدخله فرجه فحبل ط عن سرى الدين (قوله أو امكن وطؤه) بان أطلع عليه النساء فذكرن ذلك أفاده ط وعبارة غيره أو جومع كما يجامع النساء (قوله أو تعارضت العلامات) كما اذا نهد ثديه ونبتت لحيته معا أو امنى بفرج الرجل وحاض بفرج المرأة أو بال بفرجها وامنى بفرجه قهستانى (قوله وعن الحسن) أى البصرى قال فى المعراج وحكى عن على والحسن انهما قالا تعد اضلاعه فان اضلاع المرأة أكثر من اضلاع الرجل وقال جابر بن زيد يوقف الى جانب حائط فان بال عليه فهو رجل وان تسلسل على فخذيه فهو امرأة وليس كلا القولين بصحيح اه (قوله يزيد) صوابه ينقص كما علمت وارجع الى حاشية الحموى على الاشباه (قوله وحينئذ) أى حين اذ اشكل (قوله فات الخ) أقول وبالله التوفيق ان الاخذ فى أمره بالاحوط ليس على سبيل الوجوب دائما بل قد يكون مستحبا فى كثير من المسائل منها ما ذكره الشارح لان اشكاله أورث شبهة وهى لا ترفع الثابت يقين لان عدم الجنابة وعدم التحريم كانا ثابتين يقينا فلا يرتفعان بشبهة انوثته فيستحب الاحتياط بخلاف توريثه ونحوه مما سيأتى اذ ليس فيه رفع الثابت يقينا فلذا وجب الاحتياط فيه ويدل على ما قلنا ما فى غاية البيان عن شرح الكافى للسرخسى اذا وقف فى صف النساء فاحب الى ان يعيد الصلاة كذا قال محمد فى الاصل وذلك لان المسقط وهو الاداء معلوم والمفسد وهو المحاذاة موهوم وللتوهم احب اعادة الصلاة وان قام فى صف الرجال فصلاته تامة ويعيد من عن يمينه وعن يساره والذى خلفه بحذائه على طريق الاستحباب لتوهم المحاذاة اه ملخصا ثم لا يخفى عليك ان الكلام فى الخنثى الذى تعارضت فيه العلامات فلا يرد ان امكان الايلاج فيه أو ظهور لبن له علامة انوثته فيجب الغسل ويثبت التحريم لان ذلك علامة الانوثة عند الانفراد وعدم التعارض وليس الكلام فيه فافهم (قوله فيقف بين صف الرجال والنساء) اذ لو وقف مع الرجال احتمل انه انثى أو مع النساء احتمل انه رجل وقدمنا حكمه (قوله واذا بلغ حد الشهوة) أى اذا كان مراهقا والا فللرجل ان يختنه قهستانى عن الكرمانى أقول تقدم فى شروط الصلاة عن السراج انه لا عورة للصغير جدا ثم ما دام لم يشته فقبل ودبر ثم تتغلظ الى عشر سنين ثم كبالغ اه تأمل (قوله لتكون أمته) فيجوز نظرها اليه ان كان ذكرا وقوله أو مثله أى ان كان انثى فيكون نظر الجنس الى الجنس وهو جائز حالة العذر كنظر القابلة وقت الولادة أو لقرحة فى الفرج ونحو ذلك (قوله احتياطا) اذ فى كل احتمال نظر الجنس الى خلاف الجنس وهو اغلظ فلا يجوز الا لضرورة (قوله فمن بيت المال) هذا اذا كان أبوه معسرا والا فمن ماله قهستانى عن الذخيرة (قوله ثم تباع) أى ويرد ثمنها الى بيت المال (قوله أو يزوج الخ) هذا قول الحلوانى قال فى الكفاية وذكر شيخ الاسلام انه لا يفيد لان النكاح موقوف والنكاح الموقوف لا يفيد اباحة النظر الى الفرج أقول وقد يجاب بان كونه موقوفا انما هو من حيث الظاهر والا فالنكاح فى نفس الامر اما صحيح ان كان ذكرا فيحل النظر واما باطل ان كان انثى فيكون فيه نظر الجنس الى الجنس فهو مفيد على كل حال بناء على ما فى نفس الامر تدبر (قوله ثم يطلقها) أى اذا كان بالغا (قوله ويكره له لبس الحرير والحلى) لانه حرام على الرجال دون النساء وحاله لم يتبين بعد فيؤخذ بالاحتياط فان الاجتناب عن الحرام فرض والاقدام على المباح مباح فيكره حذرا عن الوقوع فى الحرام عناية (قوله ثبتت حرمة المصاهرة) أى فلا يحل للمقبل بشهوة ان يتزوج امه قال السائحانى وكذا لو قبلته امرأة لا تتزوج أباه حتى يتضح الحال بظهوره مثل المقبل اه قلت وكأن وجهه ان الاصل فى الفروج التحريم واحتمال انه مثل المقبل لا يرفع هذا الاصل الثابت فلا ينافى ما حررناه سابقا تأمل (قوله ولا يسافر بغير محرم) أى من الرجال ويكره مع امرأة ولو محرما لجواز كونه انثى فيكون سفر امرأتين بلا محرم لهما وذلك حرام اتقانى (قوله بعد تقرر اشكاله) أى تقرره عندنا بعلمنا به كما لو رأينا له ثديين ولحية قلت وبه يحصل التوفيق أى فلا خلاف فى المسألة والظاهر ان الذى أوهم المصنف انهما قولان كلام الزيلعى حيث قال وان قال الخنثى انا رجل أو امرأة لم يقبل قوله ان كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل وفى النهاية عن الذخيرة ان قال الخنثى المشكل انا ذكر او انثى فالقول له لانه أمين فى حق نفسه والقول للامين ما لم يعرف خلاف ما قال والاول ذكره فى الهداية اه كلام الزيلعى ملخصا أقول ولا منافاة بينهما لان مراد الذخيرة بالخنثى المشكل الذى لم يظهر لنا اشكاله بدليل قوله ما لم يعرف خلاف ما قال ويدل عليه أيضا آخر عبارة الذخيرة المذكورة فى النهاية ونصه ولما لم يعرف

اوامكن وطؤه فامرأة وان لم تظهر له علامة اصلا اوتعارضت العلامات فمشكل) لعدم المرجح وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد ذكره الزيلعى وحينئذ (فيؤخذ فى امره بما هو الاحوط) فى كل الاحكام قلت لكن قدمنا انه لا يجب الغسل بالايلاج فيه وانه لا يتعلق التحريم بلبنه فتنبه (فيقف بين صف الرجال والنساء) اذا بلغ حد الشهوة (تبتاع له امة تختنه من ماله) لتكون امته أو مثله (ويكره ان يختنه رجل او امرأة) احتياطا ولا ضرورة لان الختان عند ناسنة (وان لم يكن له مال فمن بيت المال ثم تباع) أو يزوج امرأة ختانة لتختنه لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان انثى فنظر الجنس اخف ثم يطلقها وتعتد ان خلا بها احتياطا (ويكره له لبس الحرير والحلى ولا يخلو به غير محرم) وان قبله رجل ثبتت حرمة المصاهرة (ولا يسافر بغير محرم) لاحتمال انه امرأة (وان قال انا رجل او امرأة لا عبرة به) فى الصحيح لانه دعوى بلا دليل (وقيل يعتبر) لانه لا يقف عليه غيره لكن فى الملتقى بعد تقرر اشكاله لا يقبل وقيل يقبل قلت وبه يحصل التوفيق ويضعف ما نقله القهستانى عن شرح الفرائض للسيد وغيره

كونه مشكلا لم يعرف خلاف ما قال فصدق فيما قال ومتى عرف كونه مشكلا فقد عرف خلاف ما قال وعرف انه مجازف فى مقالته لانه لا يعرف من نفسه اذا كان مشكلا الا ما نعرفه نحن اھ وهذا اسقطه الزيلعى فاوهم ان ما فى الذخيرة خلاف ما فى الهداية وتبعه المصنف فجعلهما قولين مع انه فى الكفاية شرح كلام الهداية بكلام الذخيرة (قوله الا ان يحمل على هذا) أى على انه أراد قبل تقرر اشكاله ويؤيده ان السيد قدس سره لم يذكر المشكل وقيد بالامور الباطنة التى لا تقرر لنا اشكاله فانه قال وقوله مقبول فيما كان من هذه الامور باطنا لا يعلمه غيره ثم قال واذا أخبر الخنثى بحيض أو منى أو ميل الى الرجال أو النساء يقبل قوله ولا يقبل رجوعه بعد ذلك الا ان يظهر كذبه يقينا مثل ان يخبر بانه رجل ثم يلد فانه يترك العمل بقوله السابق اھ (قوله وييمم) أى بخرقة ان يممه اجنبى وبغيرها ان يممه ذو رحم محرم منه ويعرض الاجنبى وجهه عن ذراعيه لجواز كونه امرأة ولا يشترى جارية للغسل كما كان يفعل للختان لانه بعد الموت لا يقبل المالكية فالشراء غير مفيد عناية وكذا لو كانت له أمة فان ملكه وان بقى بعد موته الا ان الامة لا تغسل سيدها بخلاف الزوجة وبه اندفع ما أورده ابن الكمال من بقاء ملكه كما حرره فى الدر المنتقى (قوله ولا يحضر) أى لا يغسل رجلا ولا امرأة نهاية ومعراج والتقييد بالمراهق لكونه بعد البلوغ لا يبقى مشكلا غالبا (قوله ذكرا أو انثى) أى ذكرا كان الميت أو انثى وفى بعض النسخ ذكر بالجر (قوله وندب تسجية قبره) أى تغطيته لانه ان كان انثى اقيم واجب وان كان ذكرا لا تضره التسجية زيلعى ولعله أراد بالواجب ستر عورة الانثى والا فالتسجية مستحبة لا واجبة منح (قوله ثم هو) أى الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امرأة ولو دفن مع رجل فى قبر واحد لعذر جعل خلف الرجل ويجعل بينهما حاجز من صعيد ولو مع امرأة قدم عليها لاحتمال انه رجل ويكفن فى خمسة اثواب كالمرأة وتمامه فى المنح (قوله فى أحكامه) أى فى بحث أحكام الخنثى وذكرها فى المنح أيضا (قوله يعنى اسوأ الحالين) انما حول العبارة ليشمل كونه محروما على تقدير اھ ح قال فى المنح اعلم ان عند أبى حنيفة اقل النصيبين ان ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فايهما اقل يعطاه وان كان محروما على احد التقديرين فلا شئ له (قوله وقالا نصف النصيبين) أى نصف مجموع حظ الذكر والانثى ثم اعلم ان هذا قول الشعبى ولما كان من اشياخ أبى حنيفة وله فى هذا الباب قول مبهم اختلف أبو يوسف ومحمد فى تخريجه فليس هو قولا لهما لان الذى فى السراجية ان قول أبى حنيفة هو قول أصحابه وهو قول عامة الصحابة وعليه الفتوى وذكر فى النهاية والكفاية ان الذى فى عامة الروايات ان محمدا مع الامام وكذا ابو يوسف فى قوله الاول ثم رجع الى ما فسر به كلام الشعبى (قوله وعند أبى يوسف الخ) قال الزيلعى واختلف أبو يوسف ومحمد فى تخريج قول الشعبى فقال أبو يوسف الميراث بينهما على سبعة أسهم للابن أربعة وللخنثى ثلاثة اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة انفراده فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا فكذلك والا فنصف المال فيأخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة ارباع المال وللابن أى الواضح كل المال فيجعل كل ربع سهما فبلغ سبعة أسهم للابن أربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق الكل عند الانفراد والخنثى ثلاثة الارباع فيضرب كل منهما بجميع حقه بطريق العول والمضاربة وقال محمد بينهما على اثنى عشر سهما سبعة للابن وخمسة للخنثى اعتبر نصيب كل واحد منهما حالة الاجتماع فلو كان الخنثى ذكرا فالمال بينهما نصفين ولو انثى كان اثلاثا فالقسمة على الذكورة من اثنين وعلى الانوثة من ثلاثة فيضرب أحدهما فى الآخر تبلغ ستة للخنثى على انه انثى سهمان وعلى انه ذكر ثلاثة فله نصفهما ونصف الثلاثة كسر فتضرب الستة فى اثنين تبلغ اثنى عشر فللخنثى ستة على انه ذكر وأربعة على انه انثى فله نصفهما خمسة اھ ملخصا وتمامه فيه وأشار فى الهداية الى اختيار قول محمد للاتفاق على تقليل نصيب الخنثى وما ذهب اليه محمد أقل مما ذهب اليه أبو يوسف بسهم من أربعة وثمانين سهما وطريق معرفته ان تضرب السبعة فى اثنى عشر تبلغ أربعة وثمانين وحصة الخنثى من السبعة ثلاثة فاضربها فى اثنى عشر تكون ستة وثلاثين وحصته من الاثنى عشر خمسة فاضربها فى السبعة تكون خمسة وثلاثين فظهر ان التفاوت بسهم من أربعة وثمانين كما فى العناية وغيرها (قوله وولديها) أى اخوين لام (قوله ولو مات عن عمه الخ) أى لو مات رجل عن عمه وعن ابن أخيه حال كون ابن الاخ خنثى فالضمير فى عمه للرجل الميت وهذا مثال لحرمانه على تقدير الانوثة وما قبله على تقدير

الذكورة

الا ان يحمل على هذا فتنبه (ولو مات قبل ظهور حاله لم يغسل وييمم بالصعيد) لتعذر الغسل (ولا يحضر) حال كونه مراهقا (غسل ميت ذكرا أو انثى وندب تسجية قبره ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلى عليهم) رعاية لحق الترتيب وتمام فروعه فى احكامه من الاشباه بل عندى تأليف مجلد منيف (وله) فى الميراث (اقل النصيبين) يعنى اسوأ الحالين به يفتى كما سنحققه وقالا نصف النصيبين (فلو مات ابوه وترك) معه (ابنا) واحدا (له سهمان وللخنثى سهم) وعند أبى يوسف له ثلاثة من سبعة وعند محمد له خمسة من اثنى عشر وعند أبى حنيفة له سهم من ثلاثة (لانه الاقل) وهو متيقن به فيقتصر عليه لان المال لا يجب بالشك حتى لو كان الاقل تقديره ذكرا قدر ابنا كزوج وأم وشقيقة هى خنثى مشكل فله السدس على انه عصبة لانه الاقل ولو قدر انثى كان له النصف وعالت الى ثمانية ولو كان محروما على احد التقديرين فلا شئ له كزوج وام وولديها وشقيق خنثى فلا شئ له لانه عصبة ولو قدر انثى كان له النصف وعالت الى تسعة ولو مات عن عمه وولد اخيه خنثى قدر انثى

وكان المال للعم والله تعالى أعلم *(مسائل شتى)* جمع شتيت بمعنى متفرقة وهو من دأب المصنفين لتدارك ما لا يذكر فيما كان يحق ذكره فيه قلت وقد الحقت غالبها بمحالها ولله الحمد (عرق مدمن الخمر خارج نجس) هذه مقدمة صغرى في تسليمها كلام قد وعدتك به في أوائل نواقض الوضوء (وكل خارج نجس ينقض الوضوء) هذه مقدمة كبرى وهي مسلمة عندنا (فينتج) ان (عرق مدمن الخمر ينقض الوضوء) لكنه يحتاج لاثبات الصغرى وحاصله ما في الذخائر الاشرفية لابن الشحنة معزيا للمجتبى عرق الدجاجة الجلالة نجس قال وعليه فعرق مدمن الخمر نجس بل أولى ثم قال وماسمج من كان عرقه كعرق الكلب والخنزير قال ابن العز فحينئذ ينقض الوضوء وهو فرع غريب وتخريج ظاهر قال المصنف ولظهوره عولنا عليه قلت قال شيخنا الرملي حفظه الله تعالى كيف يعول عليه وهو مع غرابته لا يشهد له رواية ولا دراية أما الاولى فظاهر اذ لم يرو عن احد ممن يعتمد عليه وأما الثانية فلعدم تسليم المقدمة الاولى ويشهد لبطلانها مسألة الجدي اذا غذى بلبن الخنزير فقد عللوا حل أكله بصيرورته مستهلكا لا يبقى له اثر فكذلك نقول في عرق مدمن الخمر ويكفينا في ضعفه غرابته وخروجه عن الجادة فيجب طرحه عن السرح من متن وشرح (خبز وجد في خلاله خرء فأرة فان كان) الخرء (صلبا رمى به وأكل الخبز ولا يفسد) خرء الفأرة (الدهن والماء والحنطة) للضرورة (الا اذا ظهر طعمه اولونه) في الدهن ونحوه لفحشه وامكان التحرز عنه حينئذ خانية (في السنن الرواتب لا يصلي ولا يستفتح) تقدم في باب الوتر (الدعوة المستجابة في الجمعة عندنا وقت العصر) على قول عامة مشايخنا اشباه وقدمناه في الجمعة عن التاترخانية (الخروج من الصلاة لا يتوقف على) قوله (عليكم) وحينئذ (فلو دخل رجل في صلاته بعده لا يصير داخلا فيها) قدمناه في صفة الصلاة

المذكورة (قوله وكان المال للعم) لان بنت الاخ لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال كله له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم ط والله تعالى أعلم

(مسائل شتى)

(قوله جمع شتيت الخ) فهو فعيل بمعنى فاعل حمل على فعيل بمعنى مفعول كريض ومرضى ولذا جمع على فعلى قهستاني (قوله ما لا يذكر) الاولى ما لم كما عبر غيره (قوله فينتج) أى من الشكل الاول بعد تسليم الصغرى (قوله بل أولى) لان تأثير المائع في التصرف فوق تأثير غيره منح فاذا كان عرق الجلالة التى غذيت بالنجاسة الجامدة نجسا فعرق مدمن الخمر المائع أولى (قوله وماسمج) من السماجة وهي القبح كما في القاموس (قوله قال ابن العز) بمهملة فمعجمة وهو من شراح الهداية (قوله فحينئذ) أى فحين اذ كان عرقه نجسا ينقض لقاعدة كل خارج نجس ينقض الوضوء ط (قوله وهو مع غرابته) اى تفرد ابن العز باستنباطه (قوله لا يشهد له رواية) أى دليل منقول ولا دراية أى دليل معقول (قوله ويشهد لبطلانها الخ) حاصله استدلال بالقياس على مسألة الجدي بجامع الاستهلاك ولذا فرع عليه بقوله فكذلك نقول الخ ولا يخفى ان القياس دليل معقول فافهم (قوله بصيرورته مستهلكا) يعني بخلاف الجلالة فان ما تتناوله لكونه جامدا لا يصير مستهلكا بل يحيل لحمها الى نتن وفساد تأمل اه ح (قوله ويكفينا في ضعفه غرابته الخ) قال الرملي أيضا في حاشية المنح وتقدم في كتاب الاشربة عن المحقق ابن وهبان انه لا تعويل ولا التفات الى كل ما قاله صاحب القنية مخالفا للقواعد ما لم يعضده نقل من غيره ولم ينقل عن احد من علمائنا المتقدمين والمتأخرين ان عرق مدمن الخمر ناقض للوضوء سوى ما بحثه ابن العز وقد يفرق بان مدمن الخمر يخلط والجلالة لا تخلط حتى لو كانت تخلط لا يحكم بنجاسة عرقها كما قالوا في تفسيرها وغاية ما فيه انه يقع الشك في تولد العرق منه أو من غيره ولا نقض بالشك على انا ما اثبتنا النقض بالخارج المحقق النجاسة من غير السبيلين الا بعد علاج قوي ومنازعة كلية بيننا وبين الشافعية فكيف يثبت النقض بشيء موهوم وايضا نفس عرق الجلالة في نجاسته منازعة اذ صرحوا قاطبة بكراهة لحمها اذا تغير وانتن وانما يستعملون الكراهة لريب في الحرمة والحرمة فرع النجاسة والنقض بها انما يكون بما لا ريب فيه ويلزم مما بحثه ابن العز نقض الوضوء بعرق من أكل او شرب نجاسة ما في زمن مداومته ولم يقل به احد اه ملخصا اقول ويلزم عليه ايضا النقض بدموعه وريقه لانهما كالعرق وان يكون حكمه حكم المعذور لخروج ريقه دائما وهذا لم يقل به احد ايضا وقدم الشارح في كتاب الطهارة ان سؤر الابل والبقر الجلالة مكروه تنزيها وفي الخانية ان عرق الجلالة طاهر (قوله وخروجه عن الجادة) هي معظم الطريق كما في القاموس والمراد طريق الفقه (قوله عن السرح) بمهملات قال في جامع اللغة السرح المال وشجر عظام طوال والمراد بها مسائل الفقه اه ح فهو استعارة مصرحة (قوله فان كان الخرء صلبا) بضم الصاد المهملة أى يابسا زاد في مختارات النوازل وان كان متفتتا ما لم يتغير طعمه يؤكل أيضا اه (قوله ولا يفسد الخ) قال في البحر وفي المحيط وخرء الفأرة وبولها نجس لانه يستحيل الى نتن وفساد والاحتراز عنه ممكن في الماء لا في الطعام والثياب فصار معفوا فيهما وفي الخانية بول الهرة والفأرة وخرؤهما نجس في اظهر الروايات يفسد الماء والثوب وبول الخفافيش وخرؤه لا يفسد لتعذر الاحتراز عنه اه وفي القهستاني عن المحيط خرء الفأرة لا يفسد الدهن والحنطة المطحونة ما لم يتغير طعمها قال أبو الليث وبه نأخذ (قوله في السنن الرواتب) وهي ثلاثة رباعية الظهر ورباعية الجمعة القبلية والبعدية وهذا هو الاصح لانها تشبه الفرائض واحترز به عن الرباعيات المستحبات والنوافل فانه يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في القعدة الاولى ثم يقرأ دعاء الاستفتاح أفاده ط (قوله في الجمعة) أى في يومها فانه ورد فيها ساعة اجابة أى للدعاء بعينه ط (قوله وقت العصر) وقيل من حين يخطب الى ان يفرغ من الصلاة كما ثبت في مسلم عنه صلى الله عليه وسلم قال النووي وهو الصحيح بل هو الصواب اه قال ط ويكفي الدعاء بقلبه كما ذكره الشرنبلالي وقيل آخر ساعة فيه وهو مذهب الزهراء رضي الله عنها اه وعلى الاول فالظاهر انها دائرة في جميع وقت العصر وهو من حين بلوغ ظل الشيء مثله او مثليه على الاختلاف في القولين الى الغروب حموي (قوله على قوله عليكم) اى في التسليمة الاولى (قوله بعده) اى بعد السلام قبل قوله عليكم منح

(لف ثوب رطب نجس في ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على ثوب طاهر) كذا النسخ وعبارة الكنز على الثوب الطاهر (لكن لا يسيل لو عصر لا ينجس) قدمناه قبيل كتاب الصلاة (كما لو نشر الثوب المبلول على حبل نجس يابس) أو غسل رجله ومشى على أرض نجسة أو نام على فراش نجس فعرق ولم يظهر أثره لا ينجس خانية (نوى الزكاة الا انه سماه قرضا جاز) في الاصح لان العبرة للقلب لا للسان (من له حظ في بيت المال) كالعلماء (ظفر بما هو وجه لبيت المال فله أخذه ديانة) قدمناه قبيل باب المصرف (أفطر في رمضان في يوم ولم يكفر حتى افطر في يوم آخر فعليه كفارة واحدة) ولو في رمضانين على الصحيح وقدمناه في الصوم (ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح) ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة صح أيضا (وان لم ينو) في الصلاة (أول صلاة عليه او آخر صلاة عليه) كذا في الكنز قال المصنف قال الزيلعي والاصح اشتراط التعيين في الصلاة وفي رمضانين الخ قلت وهكذا قدمته في باب قضاء الفوائت تبعا للدرر وغيرها ثم رأيت في البحر قبيل باب اللعان ما نصه ونية التعيين لم تشترط باعتبار ان الواجب مختلف متعدد بل باعتبار ان مراعاة الترتيب واجبة عليه ولا يمكنه مراعاته الا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه نية الظهر لا غير كذا في المحيط وهو تفصيل حسن في الصلوات ينبغي حفظه انتهى بلفظه

والاولى ان يقول قبله ليرجع الضمير الى مذكور صريحا وهو عليكم (قوله لف ثوب نجس رطب) اي مبتل بماء ولم يظهر في الثوب الطاهر أثر النجاسة بخلاف المبلول بنحو البول لان النداوة ح عين النجاسة وبخلاف ما اذا ظهر في الثوب الطاهر اثر النجاسة من لون او طعم او ريح فانه يتنجس كما حققه شارح المنية وجرى عليه الشارح اول الكتاب (قوله لا يتنجس) لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه شيء وانما يبتل ما يجاوره بالنداوة وبذلك لا يتنجس به وذكر المرغيناني ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه يأخذ بللا من النجس الرطب وان كان اليابس هو النجس والطاهر الرطب لا يتنجس لان اليابس النجس يأخذ بللا من الطاهر ولا يأخذ الرطب من اليابس شيأ زيلعي وظاهر التعليل ان الضمير في يسيل وعصر للنجس وبه صرح صاحب مواهب الرحمن ومشى عليه الشرنبلالي والمتبادر من عبارة المصنف كالكنز وغيره انه للطاهر وهو صريح عبارة الخلاصة والخانية ومنية المصلي وكثير من الكتب كالقهستاني وابن الكمال والبزازية والبحر والاول احوط ووجهه اظهر والثاني اوسع واسهل فتبصر ثم ان المسئلة مذكورة في عامة كتب المذهب في بعضها بلا ذكر خلاف وفي بعضها بلفظ الاصح (قوله كما لو نشر الخ) هذا موافق لما ذكره المرغيناني وقد جعله الزيلعي مفرعا عليه حيث قال عقب عبارته السابقة وعلى هذا اذا نشر الثوب المبلول على حبل نجس هو يابس لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى وقال قاضي خان في فتاواه اذا نام الرجل على فراش فاصابه مني ويبس وعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر اثر البلل في بدنه لا يتنجس جسده وان كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم اصاب بلل الفراش جسده وظهر اثره في جسده يتنجس بدنه وكذا اذا غسل رجله فمشى على ارض نجسة بغير مكعب فابتل الارض من بلل رجله واسود وجه الارض لكن لم يظهر أثر بلل الارض في رجله فصلى جازت صلاته وان كان بلل الماء في رجله كثيرا حتى ابتل وجه الارض وصار طينا ثم اصاب الطين رجله لا تجوز صلاته ولو مشى على ارض نجسة رطبة ورجله يابسة تتنجس اه (قوله على ارض نجسة) بان كانت مطينة بنحو الزبل اما لو اصابتها نجاسة وجفت لم تبق نجسة ولم تعد النجاسة باصابة الماء على المعتمد (قوله كالعلماء) اي والقضاة والعمال والمقاتلة وذراريهم والقدر الذي يجوز لهم اخذه كفايتهم ابن الشحنة (قوله ظفر بما هو وجه لبيت المال) كذا في بعض النسخ وفي اغلبها بدون هو وعليه فوجه بالبناء للمفعول قال في البزازية قال الامام الحلواني اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له أن يصرف الوديعة الى نفسه في زمننا هذا لانه لو اعطاها لبيت المال لضاع لانهم لا يصرفون مصارفه فاذا كان من اهله صرفه الى نفسه والا صرفه الى المصرف اه منح (قوله فعليه كفارة واحدة) لان الكفارة تسقط بالشبهة فتتداخل كالحد مجتبى ثم قال واختلف في التداخل فقيل لا تجب الثانية لتداخل السبب وقيل تجب ثم تسقط فاما اذا كفر الاول فلا اجتماع فلا تداخل (قوله ولو في رمضانين الخ) لو وصلية واشار الى ان التقييد برمضان واحد خلاف الصحيح وهو رواية عن محمد قال في المجتبى واكثر مشايخنا قالوا الاعتماد على تلك الرواية والصحيح انه يكفيه كفارة واحدة لاعتبار معنى التداخل (قوله ولم يعين) أي انه عن يوم كذا (قوله ولو عن رمضانين الخ) قال الزيلعي وكذا الصوم ونوى عن يومين أو اكثر جاز عن يوم واحد ولو نوى عن رمضانين أيضا يجوز اه وعليه فالمعنى انه لو كان عليه يومان من رمضانين فقضى يوما ونواه عنهما يجوز صومه عن أحدهما ويبقى عليه الآخر لكن ذكر مسكين ان المراد انه نواه عن يوم واحد منهما بلا تعيين شهره حيث قال واعلم ان المراد من قوله ولو عن رمضانين قضاء احد رمضانين وان لم ينو الصائم اول او آخر رمضان ولم يرد جمعهما في النية لان ناوي القربتين في الصوم متنفل فليتأمل اه اقول ويؤيده قول المتن كقضاء الصلاة الخ فان معناه أنه لو فاته الظهر من يومين مثلا فقضى ظهرا ولم يعين احد اليومين صح وليس المراد أنه نوى ظهرا واحدا من اليومين بقرينة ما بعده وفي قول مسكين لان ناوي القربتين الخ منافاة لصدر كلام الزيلعي وقد ذكر الشارح قبيل باب صفة الصلاة أنه لو نوى فائتتين فللاولى لو من اهل الترتيب والا لغا اه ومقتضى ذلك أنه في الصوم يلغو اذ لا ترتيب فيه لانه خاص بالصلاة وبه تأيد كلام مسكين وتأمل ذلك مع الاصل الآتي قريبا (قوله صح أيضا وان لم ينو الخ) قدم الشارح في باب شروط الصلاة عن القهستاني عن المنية انه الاصح اه ونقل ط تصحيحه عن الولوالجية أيضا وان التعيين احوط (قوله والاصح اشتراط التعيين الخ) صححه أيضا في متن الملتقى فقد اختلف التصحيح

والتعيين

والتعيين ان يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا وفى الصلاة أن يعين الصلاة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا ولو نوى اول ظهر عليه أو آخره جاز وهـذا مخلص من لم يعرف الاوقات التى فاتته أو اشتبهت عليه أو أراد التسهيل على نفسه والاصل فيه أن الفروض متزاحمة فلابد من تعيين ما يريد أداءه والشرط تعيين الجنس الواحد بالنية لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة اما التعيين فى الجنس الواحـد أى فى افراده بعضها عن بعض فهو لغو لعـدم الفائدة حتى لو كان عليه قضاء يوم بعينه فصامه بنية يوم آخر أو كان عليه قضاء صوم يومين أو اكثر فصام ناويا عن قضاء يومين أو اكثر جاز بخلاف ما اذا نوى عن رمضانين أو عن رمضان آخر لاختلاف الجنس فصار كما لو نوى ظهرين أو ظهرا عن عصر أو نوى ظهر السبت وعليه ظهر الخميس ويعرف اختلاف الجنس باختـلاف السبب كالصـلوات حتى الظهرين من يومين فان الدلوك فى يوم غيره فى آخر بخلاف صوم رمضان لتعلقه بشهود الشهر وهو واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها فلا يحتاج فيه الى تعيين يوم كذا بخلاف رمضانين زيلعى ملخصا (قوله ثم رأيته) اى هذا التفصيـل نقله عنه اى عن المحيط فى الاشـباه فافهم (قوله وهذا مشكل) لما مر ان كل صلاة جنس لاختلاف اسبابها فيشترط التعيين لتميز الاجناس المختلفة ولانه لو كان الامر كما قاله فى المحيط لجاز مع وجوب الترتيب ايضا لامكان صرفه الى الاول اذ لا يجب التعيين عند الترتيب ولا يفيد اهـ كذا افاده الزيلعى (قوله خلافه) أى من التعيين ولو باول ظهر او آخره مثـلا ط (قوله وهو المعتمد) قد علمت ان الثانى مصحح وان كان الاحوط التعيين ط (قوله والحرق كالغسل) لان النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شئ او تحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو احرقت العـذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع فى المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذلك اذا تنجس ممسحة الخباز تطهر بالنار زيلعى قال السائحانى وبهذا لا يظهر ما عزى لابى يوسف ان السكين المموه بالماء النجس يموه بالطاهر ثلاثا لانه لما دخل النار ومكث ادنى مدة لم يبق اثر النجاسة فيه لا ظاهرا ولا باطنا اهـ (قوله وقد قدمه فى الجهـاد) حيث قال ترك السلطان او نائبه الخراج لرب الارض أو وهبه له ولو بشفاعة جاز عنـد الثـانى وحل له لو مصرفا والا تصـدق به وبه يفتى وما فى الحاوى من ترجيح حله لغـير المصرف خلاف المشهور ولو ترك العشر لا يجوز اجماعا ويخرجه بنفسه للفقراء خـلافا لما فى قاعـدة تصرف الامام منوط بالمصلحة من الاشـباه معزيا للبزازية فتنبه اهـ اى من انه لو ترك السلطان العشر لمن هو عليـه جاز غنيا كان او فقيرا لكن لو غنيا ضمنه السلطان للفـقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصـدقة ولو فقـيرا لا يضمن (قوله عن زراعـة الارض) اى المملوكة لهـم (قوله لمستحقه) اى لمستحق الخراج (قوله رعاية للحقين) لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بلا رضاهـم من غـير ضرورة ولا الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما قلنا زيلعى (قوله باعها القادر) اى على الزارعة لانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة فى الخراج اصـلا ولو باع يفوت حق المالك فى العـين والفوات الى خلف كلا فوات فيبـيع تحقيقا للنظر من الجانبين زيلعى هـذا وقـد ذكر فى البحر أنه قبل البيـع ان شاء دفعها الى غيره مزارعة وان شاء زرعها بنفقة من بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبلها مزارعة باعهـا الخ (قوله قلت الخ) أصله للمصنف حيث استشكل قوله وأخذ الخراج الماضى بما فى الخانيـة من قوله فان اجتمع الخراج فلم يؤد سنتين عنـد ابى حنيفة يؤخذ بخراج هذه السـنة ولا يؤخذ بخراج السـنة الاولى ويسقط ذلك عنـه كما قال فى الجزية ومنهم من يقول لا يسقط الخراج بالاجـماع بخلاف الجزية هذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل اهـ (قوله فيحمل الخ) لم يحمله على حالة عدم العجز لان فرض مسئلتنا فى العجز فافهم (قوله الماضية فقط) أى التى عجزوا فيهـا وهى التى قبل السنة التى دفع فيها الامام الارض الى غيرهم دون ما قبلها ولا يحصل التداخل بمجرد دخول سـنة الدفع حتى يرد عليه انه يسقط خراج هذه المـاضـية لان وجوب الخراج بآخر الحول لا باوله بخلاف الجزية كما صرح به فى البحر فافهم (قوله تحرى وأكل) لان للغالب حكم الكل وكذا الزيت لو اختلط مع ودك الميتة أو الخنزير لا ينتفع به عـلى كل حال الا اذا غلب الزيت لكن لا يحل أكله بل يستصبح به أو يبيعه مع بيـان عيبـه أو يدبغ به الجلود ويغسلها لان المغلوب تبع للغـالب ولا حكم للتبع ولو كان معـه ثيـاب مختلطة ففى حالة الاضطرار بان لا يجد طاهرا بيقين ولا ماء يغسلها به تحرى مطلقا لان الصلاة بثوب نجس بيقين

ثم رأيتـه نقله عنه فى الاشـباه فى بحث تعيـين المنوى ثم قال وهـذا مشكل وما ذكره أصحابنا كقاضى خان وغيره خلافه وهو المعتمد كذا فى التبيين اهـ بحروفه فليتنبه لذلك (راس شاة متلطخ بدم احرق) رأسه (وزال عنه الدم فاتخـذ منه مرقة جاز) استعمالها (والحرق كالغسل) وقدمنا انه من المطهرات (سلطان جعـل الخراج لرب الارض جاز وان جعل له العشر لا) لانه زكاة قلت وقد قدمه فى الجهاد وقدمته فى الزكاة أيضا (عجز أصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج ودفع الامام الارض الى غيرهم) بالاجرة (ليعطوا الخراج) من اجرتها المستحقة (جاز) فان فضل شئ من اجرتها دفعه لمالكها رعاية للحقين فان لم يجد الامام من يستاجرها باعها القادر واخذ الخراج الماضى من الثمن لو عليهم خراج ورد الفضل لاربابها زيلعى قلت وقدمنا فى الجهاد ترجيح سقوطه بالتداخل فيحمل على المرجوح أو على ان مراده أخذ خراج السنة الماضية فقط (غنم مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى واكل

جائزة حالة الاضطرار بالاجماع ففي ثوب مشكوك أولى واما في الاختيار فان الغلبة للطاهر تحرى والا لا كالجواب في المسائيخ وكذا أواني الماء الا انه في حالة الاضطرار لو غلب النجس يتحرى للشرب اجماعا لان شرب النجس بيقين يجوز للضرورة فالمشكوك أولى ولا يتحرى للوضوء عندنا بل يتيمم والاولى ان يريق الماء قبله أو يخلطه بالنجس وتمامه في غاية البيان اقول والمراد من اختلاط الزيت مع الودك اختلاط اجزائهما لا اختلاط اوانيهما ولذا لم يحل الاكل فتنبه (قوله لا يتحرى) اى ان لم يكن هناك علامة تعلم بها الذكية فان كانت فعليه الاخذ بها كما في الدر المنتقى قال في غاية البيان قالوا من علامة الميتة انها تطفو فوق الماء والذكية لا والاصح ان علامة المذكاة خلو الاوداج من الدم وعلامة الميتة امتلاؤها منه (قوله بان يجد ذكية) أقول المراد ان يجد ما يسد به رمقه من لحم مذكى أو خبزا أو غير ذلك (قوله والا تحرى الخ) قال في الهداية أما في حال الضرورة يحل له التناول في جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل في حالة الضرورة فالذي يحتمل ان يكون ذكية أولى غير أنه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة اه قال في العناية وطولب بالفرق بين الغنم والثياب فان المسافر لو معه ثوبان طاهر ونجس لا غير ولا مميز بينهما يتحرى ويصلي فقد جوز التحري فيما اذا كانا نصفين وفي المسائيخ لم يجز واجيب بان حكم الثياب اخف لانها لو كانت كلها نجسة له ان يصلي في بعضها لانه مضطر بخلاف الغنم الخ ومثله في النهاية والكفاية والمنح وغيرها اقول هذا عجيب منهم فان ما ذكروا من مسألة الثوب بين حالة ضرورة ولا فرق فيها بين الثياب والغنم كما سمعت التصريح به فيما قدمناه وفي قول الهداية يحل له التناول في جميع ذلك أي فيما اذا كانت الذكية غالبة او مغلوبة او مساوية فكيف يطلب الفرق فيما لا فرق فيه وان ارادوا الفرق بين الثياب في حالة الضرورة وبين الغنم في حالة الاختيار فهو ساقط اصلا اذ لا يطلب الفرق الا عند اتحاد الحالتين ثم رأيت العلامة الطوري نبه على ذلك ولله الحمد والمنة (قوله ومر في الحظر) أي في اوله قبيل قوله ومن دعي الى وليمة ولفظ الحظر ساقط من اغلب النسخ (قوله ايماء الاخرس) اى اشارته بحاجب او يد او غير ذلك اذا عرف القاضي اشارته والا ينبغي ان يستخبر ممن يعرفها من اخوانه واصدقائه وجيرانه حتى يقول بين يدي القاضي اراد بهذه الاشارة كذا ويفسر ذلك ويترجم حتى يحيط علم القاضي بذلك وينبغي ان يكون عدلا مقبول القول لان الفاسق لا قول له ببري عن الولوالجية واطلاقه يفيد اعتبار الايماء مع قدرته على الكتابة وهو المعتمد لان كلا منهما حجة ضرورية كما في القهستاني وغيره درمنتقى (قوله وكتابته) اعترض المقدسي بان الاخرس الخلقي لا يعرف الكتابة ولا يمكن تعريفه اياها لانها بازاء الالفاظ المركبة من الحروف وهو لا ينطق ولا يسمع النطق اه اقول يمكن ذلك بتعريفه ان المعنى الفلاني يدل عليه بهذه الحروف المنقوشة على هذه الصورة تأمل (قوله بخلاف معتقل اللسان) بفتح القاف يقال اعتقل لسانه بضم اتاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه مغرب اى فلا يعتبر ايماؤه ولا كتابته الا اذا امتدت عقلته كما يأتي وذلك لان العارض على شرف الزوال فلا يقاس على الخرس الاصلي ثم اعلم أن هذا في كتابة غير مرسومة اى غير معتادة لما في التبيين وغيره ان الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو أن يكون معنونا اى مصدرا بالعنوان وهو أن يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة فهذا كالنطق فلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار او على الكاغد لا على الوجه المعتاد فلا يكون حجة الا بانضمام شئ آخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون لتجربة ونحوها وبهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء بلا اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء أو الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شئ من الاحكام وان نوى اه والحاصل أن الاول صريح والثاني كناية والثالث لغو وبقي صورة رابعة عقلية لا وجود لها وهي مرسوم غير مستبين وهذا كله في الناطق ففي غيره بالاولى لكن في الدر المنتقى عن الاشباه انه في حق الاخرس يشترط أن يكون معنونا وان لم يكن لغائب اه وظاهره ان المعنون من الناطق الحاضر غير معتبر وفي الاشباه رجل كتب صك وصية واشهد بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم قالوا لا يجوز للشهود ان يشهدوا بما فيه وهو الصحيح اه أي لان الشهادة لا تكون الا عن علم (قوله ومثله معتقل الخ) الاولى في التعبير لا معتقل اللسان الا ان علمت اشارته الخ تأمل (قوله به يفتى) هو رواية عن الامام ومقابله ما في الكفاية عن الامام التمرتاشي تقديره بسنة

والا) بان كانت الميتة أكثر أو استويا (لا) يتحرى لو في حالة الاختيار بان يجد ذكية والا تحرى واكل مطلقا ومر في الحظر (ايماء الاخرس وكتابته كالبيان) باللسان (بخلاف معتقل اللسان) وقال الشافعي هما سواء

(في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود) وغيرها من الاحكام أي ايماء الاخرس فيما ذكر معتبر ومثله معتقل اللسان ان علمت اشارته وامتدت عقلته الى موته به يفتى قلت ومر في الوصايا وذكره هنا الاكمل وابن الكمال والزيلعي وغيرهم

قال فى الدر المنتقى واستثنى العمادى المريض اذا طال عليه الاعتقال فانه كالاخرس كما افاده البرجندى معزيا للعمادية خلافا لما نقله القهستانى عنها فانه انما ذكره فيمن يرجى منه الكلام فافهم المرام اهـ وعبارة القهستانى فلو أصابه فالج فذهب لسانه أو مرض فلم يقدر على الكلام بضعفه الا انه عاقل فاشار برأسه الى وصية فقد صح وصيته وقال أصحابنا انها لم تصح كما فى العمادى اهـ (قوله أو طلق مثلا) أى كما اذا اعتق ط (قوله نفذ مستندا) فلها ان تتزوج ان مضت عدتها من وقت الاشارة أو الكتابة وينفذ تصرف المعتوق من ذلك الوقت ط (قوله لعدم نفاذه) لان نفاذه موقوف على موته على عقلته لا على اجازته حتى يقال ينبغى ان يكون طلبه الوطء دليلا على ارادة النكاح فافهم (قوله لكن ذكر ابنه الخ) استدراك على قوله نفذ مستندا حتى فى الطلاق والعتاق (قوله الاحكام الاربعة) التى هى الاقتصار كما فى انشاء الطلاق والعتاق والانقلاب كما اذا علق الطلاق والعتاق بالشرط فعند وجود الشرط ينقلب ما ليس بعلة علة والاستناد كالمضمونات تملك عند أداء الضمان مستندة الى وقت وجود السبب والتبيين مثل ان كان زيد اليوم فى الدار فأنت طالق وتبين فى الغد وجوده فيها يقع الطلاق فى اليوم وتعتد منه والفرق بين التبيين والاستناد انه فى التبيين يمكن ان يطلع عليه العباد وفى الاستناد لا يمكن اهـ من الاشباه ملخصا وقدمنا تمام الكلام على ذلك فى باب الطلاق الصريح (قوله ان قولهم) مفعول ذكر وقوله والضابط الخ مقول القول وجملة يخالف خبر ان (قوله يخالف ذلك) أى يخالف القول بالاستناد فى نحو طلاق معتقل اللسان وعتاقه ط اقول وعبارة البحر عند قول الكنز والتعليق انما يصح فى الملك أو مضافا اليه ثم اعلم ان المراد بالصحة اللزوم فان التعليق فى غير الملك والمضاف اليه صحيح موقوف على اجازة الزوج حتى لو قال اجنبى لزوجة انسان ان دخلت الدار فأنت طالق توقف على الاجازة فان اجازه لزم التعليق فتطلق بالدخول بعد الاجازة لا قبلها وكذا الطلاق المنجز من الاجنبى موقوف على اجازة الزوج فاذا اجازه وقع مقتصرا على وقت الاجازة ولا يستند بخلاف البيع الموقوف فانه بالاجازة يستند الى وقت البيع حتى ملك المشترى الزوائد المتصلة والمنفصلة والضابط فيه ان ما صح تعليقه بالشرط فانه يقتصر وما لا يصح تعليقه فانه يستند اهـ فأنت تراه لم يجعل الضابط لكل مقتصر ومستند بل لنوع خاص منه وهو عقد الفضولى المتوقف على الاجازة والا لزم ان لا يقع نحو الطلاق والعتاق الا مقتصرا فى جميع الصور وليس كذلك قطعا لما مر عن الاشباه وحينئذ فلا مخالفة اذ ليست مسئلتنا من هذا القبيل فتدبر (قوله فى حد) تناول جميع أنواع الحد أى لا يحد الاخرس اذا كان قاذفا بالاشارة أو الكتابة وكذا اذا أقر بالزناء أو السرقة أو الشرب لان المقر على نفسه ببعض الاسباب الموجبة للعقوبة ما لم يذكر اللفظ الصريح لا يستوجب العقوبة كفاية زاد فى الهداية ولا يحد له أى حد القذف خاصة اذا كان مقذوفا اهـ (قوله لانها تدرأ بالشبهة الخ) والفرق بينها وبين القصاص ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى انه لو شهدوا بالوطء الحرام أو اقر بالوطء الحرام لا يجب الحد ولو شهدوا بالقتل المطلق أو اقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد التعمد لان القصاص فيه معنى العوضية لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التى هى حق العبد أما الحدود الخالصة لله تعالى شرعت زاجرة وليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة هداية وقد اعترض العلامة الطورى كلامهم هنا بانهم سووا بين الحدود والقصاص فى ان كلا منهما يدرأ بالشبهة كما صرحوا به فى مواضع كثيرة منها الكفالة فلا تجوز بالنفس فيهما ومنها الوكالة فلا تجوز باستيفائهما ومنها الشهادة على الشهادة لا تجوز فيهما وعللوا جميع ذلك بانهما مما يدرأ بالشبهة وكذا فى كتاب الدعوى والجنايات وفرعوا على ذلك مسائل كثيرة اهـ ملخصا (قوله ولا فى شهادة ما) نقل فى فتح القدير عن المبسوط انه اجماع الفقهاء لان لفظ الشهادة لا يتحقق منه وعامه فيه (قوله ظاهر كلامهم) نعم تقدم فى كتاب الاقرار صريحا حيث قال والايماء بالرأس من الناطق ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف افتاء ونسب واسلام وكفر الخ (قوله يقضى ويكفر) لوجود معنى صلاح البدن كما قدمه فى الصوم عن الدراية وغيرها (قوله لا يكفر) أى بل يقضى فقط (قوله عذر فى ترك الحج) لان أمن الطريق شرط الوجوب أو الاداء لكن الشارح هناك قيد أمن الطريق بغلبة السلامة ولو بالرشوة وعزاه الى الكمال وبقتل بعض الافراد لا تنتفى الغلبة ولذا قيده ط بالقتل فى كل مرحلة تأمل (قوله منعها زوجها) مصدر مضاف

ثم مفاد كلامهم انه لو اقر بالاشارة أو طلق مثلا توقف فان مات على عقلته نفذ مستندا والا لا وعليه فلو تزوج بالاشارة لا يحل له وطؤها لعدم نفاذه لكنه اذا مات بحاله كان لها المهر من تركته قاله المصنف لكن ذكر ابنه فى الزواهر عند ذكر الاشباه الاحكام الاربعة ان قولهم والضابط للمقتصر والمستند ان ما صح تعليقه بالشرط يقع مقتصرا وما لا يصح تعليقه يقع مستندا كما فى البحر من باب التعليق يخالف ذلك اذ مقتضاه وقوع الطلاق والعتاق ونحوهما مما يصح تعليقه بالشرط مقتصرا فتنبه (لا) تكون اشارته وكتابته كالبيان (فى حد) لانها تدرأ بالشبهة لكونها حق الله تعالى ولا فى شهادة ما منه وهل يصح اسلامه بالاشارة ظاهر كلامهم نعم ولم أره صريحا اشباه (ابتلع الصائم بصاق محبوبه) يقضى و(يكفر والا) يكن محبوبه (لا) يكفر ومر فى الصوم (قتل بعض الحاج عذر فى ترك الحج) مر فى الحج (منعها زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها فى بيتها

نشوزا حكما كما حررناه في باب النفقة (ولو) كان (المنع لينقلها الى منزله) فليست ناشزة لوجوب السكنى عليه (او كان يسكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا) تكون ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام بخلاف ما لو كان فيه شبهة (قالت لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة ليس لها ذلك) وكذا مع ام ولده وكله مر في النفقة (قال لعبده يا مالكي او قال لامته انا عبدك لا تعتق) لانه ليس بصريح ولا كناية (بخلاف قوله) لعبده (يا مولاي) لانه كناية على ما مر في محله (العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي) على وفق دعواه بخلاف المنقول (او يعلم به القاضي) ولا يكفي تصديق المدعى عليه انه في يده في الصحيح لاحتمال المواضعة قلت قدمنا غير مرة آخرها في باب جناية المملوك ان المفتى به في زماننا انه لا يعمل بعلم القاضي فتأمل وهذا اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشراء من ذي اليد واقراره بانه في يده فانكر الشراء واقر بكونه في يده لم يحتج لبرهان على كونه في يده لان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره ايضا كما بسط في البزازية (عقار لا في ولاية القاضي تصح قضاؤه فيه) كمنقول هو الصحيح وتقدم في القضاء ان المصر ليس بشرط فيه به يفتى ويكتب بالحكم لقاضي تلك الناحية ليأمره بالتسليم (وقيل لا يصح) ومشى عليه في الكنز والملتقى (قضى القاضي ببينة في حادثة ثم قال رجعت عن قضائي او بدا لي غير ذلك او وقعت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي او نحو ذلك لا يعتبر) قول القاضي في كل ذلك لتعلق حق الغير به وهو المدعي (والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة) الا في ثلاث مرت في القضاء لو بعلمه أو بخلاف مذهبه أو ظهر خطاؤه (اذا قال الشهود قضيت وانكر القاضي فالقول له) به يفتى قاله ابن الغرس في الفواكه البدرية زاد في البزازية خلافا لمحمد في البحر

الى فاعله (قوله نشوزا حكما) لان الناشزة هي الخارجة من بيت زوجها بغير حق ومنعها له عن الدخول الى بيتها مع ارادتها السكنى فيه خروج حكما (قوله بخلاف ما لو كان فيه شبهة) كبيت السلطان فهي ناشزة لعدم اعتبار الشبهة في زماننا كذا في التجنيس (قوله ليس لها ذلك) لانه لا بد له ممن يخدمه وقد تمتنع هي عن خدمته فلا يمكن منعه من ذلك ط (قوله وكذا مع ام ولده) وكذا مع طفله الذي لا يفهم الجماع بخلاف بقية أهله وأهلها (قوله لانه ليس بصريح ولا كناية) ظاهره انه لا عتق ولو بالنية وفي الحموي عن البزازية قال لعبده أو امته أنا عبدك يعتق ان نوى ومثله فيما يظهر يا مالكي لان مؤدى العبارتين واحد ط وفي الخانية عن الصفار فيمن قال لجاريته يا من أنا عبدك قال هذه كلمة لطف لا تعتق بها فان نوى العتق فعن محمد فيه روايتان (قوله على ما مر في محله) أي في كتاب العتق أقول وقد عده المصنف هناك من الصريح وهو ظاهر قول الزيلعي وغيره هنا لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق لانه يمكن اثباته من جهته وقوله يا مالكي أو أنا عبدك حقيقة تنبئ عن ثبوت ملك العبد على المولى وذلك لا يمكن اثباته من جهة المولى اه أقول ويظهر من هذا وجه تخصيصهم المولى هنا بالمعتوق وان كان يطلق على المعتق بالاشتراك لانه لا يمكن اثباته من جهة السيد أي لا يمكنه ان يجعل لعبده ولاء عليه فكان لغوا فتعين ارادة المعنى الممكن فافهم (قوله ما لم يبرهن المدعي على وفق دعواه) كذا في شرح مسكين والمناسب قول الزيلعي وغيره ما لم يبرهن على ان العقار في يد المدعى عليه لان دعوى المدعي الملك كما سيصرح به (قوله ولا يكفي الخ) تصريح بما فهم من اطلاق قوله ما لم يبرهن (قوله لاحتمال المواضعة) اي الموافقة اذا كان مالك العقار غائبا فيتواضع اثنان ويقر أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك ويتسامح في الشهود ثم يدفع المالك متعللا بحكم الحاكم وهذه التهمة في المنقول منتفية لان يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة بل يكون في يده بحر عن البزازية (قوله وهذا) أي لزوم اثبات اليد بالبرهان (قوله اما اذا ادعى الشراء) ومثله الغصب (قوله واقراره) بالنصب عطفا على الشراء (قوله لان دعوى الفعل) كالشراء مثلا (قوله تصح على غيره) لانه يدعي عليه التمليك وهو يتحقق من غير ذي اليد فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى أما دعوى الملك المطلقة فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من ذي اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة كما قررناه منح عن البزازية (قوله هو الصحيح) قال في البحر أول كتاب القضاء ولا يشترط ان يكون المتداعيان من بلد القاضي اذا كانت الدعوى في المنقول والدين وأما اذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزازية واياك ان تفهم خلاف ذلك فانه غلط اه (قوله ليس بشرط فيه) فالقضاء في السواد صحيح وبه يفتى بحر (قوله ويكتب الخ) راجع لمسألة المتن (قوله قضى القاضي ببينة) انما ذكره لقوله بعد أو وقعت في تلبيس الشهود والا فالاقرار كالبينة فيما يظهر ط (قوله ونحو ذلك) كنقضته أو فسخته أو رفعته ط عن الحموي (قوله ان كان بعد دعوى صحيحة) تقدمت شروط صحتها في القضاء ويأتي شيء منها (قوله الا في ثلاث الخ) الاستثناء بالنسبة للاولى غير ظاهر اذ لا شهادة فيها تأمل (قوله أو ظهر خطاؤه) أي بيقين كما لو قضى بالقصاص مثلا فجاء المقتول حيا أو كان مجتهدا فرأى النص بخلافه كما لو تحول اجتهاده وأفاد الزيلعي عن المحيط ان النبي صلى الله عليه وسلم انما لم ينقض ما قضى فيه باجتهاده ونزل القرآن بخلافه لانه كان فيما لا نص فيه فصح وصار شريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة بخلاف ما اذا قضى القاضي باجتهاده ثم تبين نص بخلافه لان النص كان موجودا منزلا الا انه خفي عليه فكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح وتمامه فيه وفي اشباه السيوطي عن السبكي ان قضاء القاضي ينقض عند الحنفية اذا كان حكما لا دليل عليه وما خالف شرط الواقف مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه وأيده في البحر بقول شارح المجمع وغيره ان شرط الواقف كنص الشارع (قوله وانكر القاضي) أما لو اعترف فيثبت حيث كان مولى لا لو معزولا وفي البزازية وان أرادوا ان يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل فلا بد من تقدم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما لو أرادوا اثبات قضاء قاض آخر اه بحر (قوله خلافا لمحمد) قال

في البحر ورجح في جامع الفصولين قول محمد قال وينبغي ان يفتى به لما علم من أحوال قضاة زماننا اهـ (قوله لوجود قضاء الثاني به) فانه لا ينفذه الا بعد ثبوته عنده ولا بد فيه من الدعوى أيضا قال في البحر ولا بد في امضاء الثاني لحكم الاول من الدعوى أيضا ولا يشترط احضار شهود الاصل اهـ فلو قبل قول الاول لزم ابطال القضاء الثاني بمجرد قوله بعد الثبوت والامضاء فانه مبني على الاول ولاسيما اذا كان مخالفا لمذهب القاضي الثاني فافهم (قوله من حقوق العباد) قيد به لان الحادثة لا تشترط في حقوق الله تعالى كالحدود وعتق الامة وطلاق الزوجة ط (قوله منازع شرعي) كاصيل أو وكيل أو وصي أو متول أو احد الورثة بخلاف الفضولي والمودع والمستعير فان نزاعهما لا يعتبر (قوله فقضى به ببرهانه) الباء الاولى للتعدية والثانية للسببية ط (قوله بدون منازعة) متعلق بمحذوف حال والمراد بدون حضور منازع ممن تقدم (قوله فيحكم بمذهبه) يعني لو رفع هذا الحكم الى قاض آخر يحكم بمذهبه ولا يجب عليه تنفيذ الاول لانه ليس ملزما لفقد شرطه وانما هو افتاء أي بيان الحكم الشرعي (قوله أي الى الحنفي) أي مثلا فان غيره ان كان يشترط ما ذكر فحكمه كذلك (قوله اذا ارتاب الخ) نقله في النهر عن صاحب البحر وقال لم أجده لغيره (قوله يعني الخ) اقول على هذا لا فرق بين قضاء العدل العالم وغيره فلو قيل يعني لا يتعرض لنقضه لكان أحسن أي لا يسأل عن الاحوال الموجبة للنقض فلا يقال هل قضى بالرشوة ونحو ذلك بقرينة قولهم ويحمل على السداد وأما غير العدل العالم فيسأل عن حاله (قوله مر في اول البيوع الخ) ومر انه محمول على ما اذا كان قبل متاركة الاول وانه ليس خاصا بالبيع بالتعاطي بل البيع بالايجاب والقبول كذلك وفي الخانية شرى ثوبا شراء فاسدا ثم لقيه غدا فقال قد بعتني ثوبك هذا بألف درهم فقال بلى فقال قد أخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان كانا تاركا البيع الفاسد فهو جائز اليوم اهـ اقول ويرد عليه ما ذكره الشارح هناك في مسألة بيع قطيع غنم كل شاة بكذا انه فاسد وان علم بعدد الغنم في المجلس لم ينقلب صحيحا على الاصح ولو رضيا انعقد بالتعاطي ونظيره البيع بالرقم سراج اهـ ومثله في النهاية والفتح وغيرهما فليتأمل (قوله ثم دخل رجل) اي وحده كما افاده قوله الا اذا علموا انه ليس فيه غيره وعليه فلو دخل معه المقر له لا تجوز شهادتهم لحصول الشبهة باحتمال ان المقر هو مدعي الحق وانه جعل نغمته كنغمة الآخر تأمل (قوله باع عقارا الخ) وكذا لو وهب او تصدق وسلم وقيد بالبيع اذ لو آجر او رهن او اعار ثم ادعى الحاضر تسمع اذ ليس من لوازم ذلك الخروج عن الملك وقد يرضى الشخص بالانتفاع بملكه ولا يرضى بالخروج عن ملكه ولانه في البيع ونحوه على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولم ار من نبه عليه فليتأمل رملي اقول ومثل البيع الوقف كما افتى به الشهاب الشلبي ووافقه على ذلك ثلاثة عشر عالما من اعيان الحنفية في عصره كتب اسماءهم وخطوطهم بموافقته في آخر كتاب الدعوى من فتاويه المشهورة فراجعها ثم اعلم ان التقييد بالبيع انما يظهر بالنسبة الى القريب أما بالنسبة الى الاجنبي فلا لما في جامع الفتاوى أول كتاب الدعوى عن الخلاصة رجل تصرف في أرض زمانا ورجل آخر يرى تصرفه فيها ثم مات المتصرف ولم يدع الرجل حال حياته لا تسمع دعواه بعد وفاته اهـ وفي الحامدية عن الولوالجية رجل تصرف زمانا في ارض ورجل آخر يرى الارض والتصرف ولم يدع ومات على ذلك لم تسمع بعد ذلك دعوى ولده فتترك على يد المتصرف اهـ والظاهر ان الموت غير قيد بدليل انهم لم يقيدوا به هنا وبه علم ان مجرد السكوت عند الاطلاع على التصرف مانع وان لم يسبقه بيع وأما السكوت عند البيع فلا يمنع الا دعوى القريب ثم اعلم انه نقل العلامة ابن الغرس في الفواكه البدرية عن المبسوط اذا ترك الدعوى ثلاثة وثلاثين سنة ولم يكن مانع من الدعوى ثم ادعى لا تسمع دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا اهـ ومثله في البحر وفي جامع الفتاوى وقال المتأخرون من أهل الفتوى لا تسمع الدعوى بعد ستة وثلاثين سنة الا ان يكون المدعي غائبا أو صبيا أو مجنونا وليس لهما ولي أو المدعى عليه أميرا جائرا يخاف منه كذا في الفتاوى العتابية اهـ والظاهر ان عدم سماعها بعد هذه المدة اعم من كونه مع الاطلاع على التصرف أو بدونه لان عدم سماعها مع الاطلاع على التصرف لم يقيدوه هنا بمدة فلا منافاة بين كلامهم تأمل ثم اعلم ان عدم سماعها ليس مبنيا على بطلان الحق حتى يرد ان هذا قول مهجور لانه ليس ذلك حكما ببطلان الحق وانما هو امتناع من القضاة عن سماعها خوفا من التزوير ولدلالة الحال كما دل عليه التعليل والا فقد

قال المصنف وهو قيد حسن لم اقف عليه لغير صاحب البحر (شرط نفاذ القضاء في المجتهدات) من حقوق العباد (ان يصير الحكم في حادثة) بان يتقدمه دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر منازع شرعي فلو برهن بحق على آخر عند قاض فقضى به ببرهانه بدون منازعة ومخاصمة شرعية وتداع بينهما لم ينفذ قضاؤه لفقد شرطه وهو التداعي بخصومة شرعية وكان افتاء فيحكم بمذهبه لا غير كما قدمناه في القضاء وافاده بقوله (فلو رفع اليه) اي الى الحنفي (قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه وعمل الحنفي بمقتضى مذهبه) لعدم تقدم ما يمنعه من ذلك لخروج قضاء المالكي مخرج الفتوى لعدم تقدم الخصومة الشرعية التي هي شرط انعقاد القضاء في حق العباد (اذا ارتاب) القاضي (في حكم) القاضي (الاول له طلب شهود الاصل) هر في القضاء قيد بارتيابه في حكم الاول فافاد أنه اذا لم يرتب فيه لا يتعرض له قال في الفواكه البدرية قالوا قضاء العدل العالم لا ينقض ويحمل على السداد بخلاف قضاء غيره يعني اذا تبين وجه فساده بطريقه فللثاني نقضه (اذا ترتب بيع التعاطي على بيع باطل او فاسد لا ينعقد) مر في اول البيوع عن الخلاصة والبزازية والبحر (خبأ قوما ثم سأل رجلا عن شيء فاقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم عليه) بذلك الاقرار (وان سمعوا كلامه ولم يروه لا تجوز) شهادتهم عليه لان النغمة تشتبه عليه فتقع الشبهة الا اذا علموا انه ليس فيه غيره بان دخلوا البيت ثم خرجوا

وجلسوا على بابه ولا مسلك له غيره ١١٩ ثم دخل رجل فسمعوا اقراره ولم يروه وقته (باع عقارا) أو حيوانا أو ثوبا (وابنه او امرأته) أو غيرهما من أقاربه

(حاضر يعلم به ثم ادّعى الابن) مثلا (انه ملكه لاتسمع دعواه) كذا اطلقه فى الكنز والملتقى وجعل سكوته كالافصاح قطعا للتزوير والحيل وكذا

لو ضمن الدرك أو تقاضى الثمن وقالوا فى من زوجوه بلا جهاز ان سكوته عن طلب الجهاز عند الزفاف رضى فلا يملك طلب الجهاز بعد سكوته كما مرّ فى باب المهر (بخلاف الاجنبى) فان سكوته (ولو جارا) لايكون رضى (الا اذا) سكت الجار وقت البيع والتسليم و(تصرّف المشترى فيه زرعا وبناء) فحينئذ (لاتسمع دعواه) على ما عليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة وبخلاف ما اذا باع الفضولى ملك رجل والمالك ساكت حيث لايكون سكوته رضى عندنا خلافا لابن ابى ليلى بزازية آخر الفصل الخامس عشر وغيره (باع ضيعة ثم ادّعى انها وقف عليه) أو على مسجد كذا أو كنت وقفتها (واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك) اتفاقا للتناقض (وان اقام بينة تقبل) على الاصح لا لصحة الدعوى بل لقبول البينة فى الوقف بلا دعوى خلافا لما صوّبه الزيلعى وقد حققناه فى الوقف وباب الاستحقاق (وهبت مهرها لزوجها فماتت وطالبت ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة فى مرض موتها وقال بل فى الصحة فالقول للورثة) هذا ما اعتمده فى الخانية تبعا لرواية الجامع الصغير بعد نقله لما فى فتاوى النسفى ان القول للزوج فقال والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على وجوب المهر واختلفوا فى السقوط فالقول لمنكره الى اخره قلت واقرّه فى تنوير البصائر واعتمده شيخنا على خلاف ما جزم به فى الملتقى كالكنز من ان القول للزوج وان جزم به شراحه كالزيلعى وابن سلطان بانه الاستحسان فتنبه قلت واستظهره ابن الهمام فى آخر النهر

قالوا ان الحق لا يسقط بالتقادم كما فى قضاء الاشباه فلا تسمع الدعوى فى هذه المسائل مع بقاء الحق للآخرة ولذا لو اقر به الخصم يلزمه كما فى مسألة عدم سماع الدعوى بعد مضى خمس عشرة سنة اذا نهى السلطان عن سماعها كما تقدم قبيل باب التحكيم فاغتنم هذا التحرير المفرد (قوله حاضر) المراد من الحضور الاطلاع رملى (قوله مثلا) أى أو الزوجة أو غيرهما من الاقارب (قوله انه ملكه) أى كله أو بعضه مشاعا أو معينا والذى يظهر عدم سماع الدعوى فى الثمن أيضا ويؤيده ما فى التبيين وغيره من ان حضوره وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البائع وان لا حق له فى المبيع الخ رملى (قوله كذا اطلقه فى الكنز الخ) أى اطلقه عما قيده به الزيلعى نقلا عن فتاوى أبى الليث بان يتصرّف المشترى فيه زمانا قال فى المنح ولم يقيده بذلك فى الكنز والبزازية وكثير من المعتبرات ومن ثم لم نقيده به ولان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار يخالفه اه وحكى فى المسألة أقوالا اخر فراجعها (قوله وجعل سكوته كالافصاح) أى بانه ملك البائع وفى فتاوى المصنف اذا ادّعى عدم العلم بانه ملكه وقت البيع يصدق وقال فى نهج النجاة اقول وهذا اذا لم يكن المدعى معذورا والا فتسمع دعواه فقد قالوا يعذر الوارث والوصى والمتولى بالتناقض للجهل فى موضع الخفاء اه وقال الاستروشنى اشترى دار الطفله من نفسه فكبر الابن ولم يعلم ثم باعها الاب وسلمها للمشترى ثم استأجرها الابن منه ثم علم بما صنع الاب فادّعى الدار تقبل ولا يصير متناقضا بالاستئجار لان فيه خفاء لان الاب يستبد بالشراء للصغير وعسى لا يعلم بعد البلوغ اه سائحانى (قوله وكذا لو ضمن الدرك الخ) الاولى ذكره بعد الاجنبى لئلا يوهم اختصاصه بالقريب واوضح المسألة الزيلعى فراجعه (قوله فلا يملك الخ) أى على القول بان له الطلب وهو خلاف الصحيح (قوله بخلاف الاجنبى) قال الرملى أقول الذى ظهر لى فى الفرق ان الاطماع الفاسدة فى القريب اغلب فظنة التلبيس فيه ارجح ولذلك غلب فى الاقرباء خصوصا فى دعوى الارث لسهولة اثباته بخلاف الاجنبى فان طمعه فى مال من هو اجنبى عنه نادر فلا بدّ من مرجح يرجح جهة التزوير وهى ان يتصرّف فيه المشترى زمانا (قوله الا اذا سكت الجار) وغيره من الاجانب بالاولى فتخصيص الجار بالذكر لانه مظنة انه فى حكم القريب والزوجة (قوله وقت البيع والتسليم) أى وقت علمه بهما كما افاده كلام الرملى السابق وقد علمت ان البيع غير قيد بل مجرّد السكوت عند الاطلاع على التصرّف مانع من الدعوى (قوله زرعا وبناء) المراد به كل تصرّف لا يطلق الا للمالك فهما من قبيل التمثيل (قوله لا تسمع دعواه) أى دعوى الاجنبى ولو جارا رملى (قوله وبخلاف ما اذا باع الفضولى الخ) ذكرها لادنى مناسبة والا فالكلام فيما اذا ادّعى الساكت الملك وأنكر البائع والمشترى وهنا لا انكار (قوله لايكون سكوته رضى عندنا) فى فتاوى أمين الدين عن المحيط اذا اشترى سلعة من فضولى وقبض المشترى المبيع بحضرة صاحب السلعة فسكت يكون رضى اه ومثله فى البزازية عن المحيط أيضا فعلم به ان محل ما هنا ما اذا لم يقبض المشترى السلعة بحضرة صاحبها وهو ساكت تأمّل رملى (قوله آخر الفصل الخامس عشر) أى من كتاب الدعوى (قوله وغيره) أى فى الفصل التاسع من النكاح وقد نقلها الزيلعى هنا عن الجامع الصغير (قوله تقبل على الاصح) وبه أخذ الصدر الشهيد وقال الفقيه قال بعض الناس لا تقبل البينة ولكنا نأخذ به تاترخانية وبه أى بالقبول نأخذ وهو الاصح عمادية تقبل البينة وان لم تصح الدعوى خلاصة وبزازية وصححه فى كثير من الفتاوى وقيده فى البحر بما اذا برهن انه وقف محكوم بلزومه والا فلا لان مجرّد الوقف لا يزيل الملك ومثله فى فتح القدير وهو تفصيل حسن ينبغى ان يعول عليه أفاده المصنف قلت المفتى به ان الملك يزول بمجرّد قوله وقفت (قوله خلافا لما صوّبه الزيلعى) حيث قال وقيل لا تقبل وهو اصوب واحوط لانه باقامة البينة ان الضيعة وقف عليه يدعى فساد البيع وحقا لنفسه فلا تسمع للتناقض اه وظاهره انه لو على مسجد أو نحوه تسمع اذ لا يدعى حقا لنفسه (قوله فالقول للورثة) هذا عند عدم البرهان فان اقاموا البرهان فالبينة بينة من يدعى الهبة فى الصحة منح قلت وعلى القول الثانى فالظاهر ان البينة للورثة (قوله هذا ما اعتمده فى الخانية) وتصحيح قاضى خان من أجل التصاحيح وهذا من المسائل التى رجحوا القياس فيها على الاستحسان سائحانى (قوله بعد نقله) ضميره كضمير قال يرجع الى قاضى خان ط (قوله الى اخره) هو قوله ولان الهبة حادثة والاصل فى الحوادث ان تضاف الى أقرب الاوقات اه (قوله بانه الاستحسان) الباء للسببية وهو مرتبط بقوله جزم ط (قوله واستظهره)

اى

أى كون القول للزوج (قوله وجه الظاهر) مفاده انه ظاهر الرواية (قوله لم يكن لهم حق) أى وقت الهبة (قوله لانه يمين من جهته) لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها فلا يصح الرجوع فى اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره وهى عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبى زيلعى ولمعنى التمليك اقتصر على المجلس كما مر فى باب تفويض الطلاق (قوله لان متى لعموم الاوقات) أى فلا تفيد الا عزلا واحدا قال الزيلعى فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثانى انعزل عن الوكالة الثانية (قوله يقول فى عزله رجعت الخ) لانه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثل ما كان ولو عزله ألف مرة لان كلما تقتضى تكرار الافعال لا الى نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى عزل اخر لانه كلما عزله صار وكيلا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة فى حقها لانه يحتاج الى عزل آخر بعد الرجوع زيلعى وتمامه فيه (قوله الحاصلة من لفظ كلما) هكذا فى المنح أيضا وهو سهو لان المنجزة حصلت من قوله أنت وكيلى والمعلقة حصلت من قوله كلما عزلتك الخ سائحانى (قوله أو عن شئ آخر) أى من غير الدراهم لقول مسكين هذا اذا كان على خلاف جنسه لانه لو صالح على جنسه مؤجلا جاز (قوله فى الذمة) صفة لدراهم ودنانير وشئ اخر تأمل (قوله والا) أى بان كان عقارا بعقار أو عقارا بدين مسكين (قوله تتعين) صفة لعين أى تتعين بالاشارة اليها (قوله جاز الافتراق عنه) أى وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة فى الذمة زيلعى (قوله قبل الخ) لانه لا يصح تعليق الابراء بالخطر (قوله أو قال لا حجة لى) لما كانت الحجة تصدق بشهادة الواحد فيما يكتفى به ذكرها عقب البينة سائحانى أى فلا تكرار فافهم (قوله بخلاف ما اذا قال ليس لى حق) أى على فلان وانما حذفه للعلم به من المتن وعبارة المنح بخلاف ما اذا قال ليس لى عليه حق الخ وفيها ولو قال هذه الدار ليست لى أو قال ذلك العبد ثم اقام بينة ان الدار أو العبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد فكان لغوا ولهذا انصح دعوى الملاعن نسب ولد نفى بلعانه نسبه لانه حين نفاه لم يثبت فيه حقا وفيها ولو قال لا اعلم ان لى حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل لامكان الخفاء عليه فامكن التوفيق (قوله لم تسمع للتناقض) قد يقال ان التوفيق المذكور ممكن هنا أيضا فلماذا لم يعتبر ويمكن التوفيق بانه فى هذه المسألة ثبتت براءة ذمة المدعى عليه بالقول الاول ثم يريد شغلها بالثانى ولا يقبل ط (قوله ان يقطع) أى يعين له قطعة ط عن الحموى (قوله من طريق الجادة) هو وسط الطريق ومعظمه ط (قوله ان لم يضر بالمارة) بان كان واسعا لا يضيق بذلك قال فى المعدن قيد به لانه لو اضر بالمارة لا يقطع اذ فيه قطع الطريق وليس له ان يقطع الطريق وان كان لهم طريق أخرى حتى لو فعل ذلك فهو اثم وان رفع الى القاضى رده كذا فى نصاب الفقهاء وذكر فى الخانية قال للسلطان ان يجعل ملك الرجل طريقا عند الحاجة اه ط (قوله لان للامام ولاية ذلك) اذ له التصرف فى حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا رأى ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعله من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه اذا رأى ان يدخل بعض الطريق فى المسجد أو عكسه وكان فى ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك منح والمراد هنا بالامام الخليفة ليناسب قوله فكذا نائبه (قوله صادره السلطان) أى أراد ان يأخذ منه مالا ط (قوله لانه غير مكره) فانه انما باعه باختياره غاية الامر انه صار محتاجا الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره منح (قوله كالدائن اذا حبس) بالبناء للفاعل والمفعول محذوف وهو المديون ط (قوله بالضرب) الظاهر انه أراد به المبرح ط (قوله على الخلع) أى على المخالعة معه بمال (قوله لان طلاق المكره واقع) كذا علل الزيلعى وغيره وتعقبه الشلبى بانه اذا كان الزوج هو الذى اكرهها لا يصح هذا التعليل الا اذا قرئ وان اكرها أى الزوج والمرأة أى اكرههما انسان اه أبو السعود أقول أو يقرأ المكره بالكسر اسم فاعل (قوله ولا يلزم المال) أى بدل الخلع ولما كان ذلك البدل تارة يكون ما فى ذمة الزوج من المهر وتارة يكون غيره وقد عبر المصنف بما يناسب الاول وهو السقوط عبر الشارح بما يناسب الثانى جمعا بينهما (قوله لما قلنا) أى من انها مكرهة وسقوط المال أو لزومه يشترط له الرضى (قوله قالوا وهو الحيلة) قال فى المنح ذكر هذا الفرع

(وكلها بطلاقها الا علق عزلها) لانه يمين من جهته (وكذا) لو قال (وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلى) فطريقه ان (يقول فى عزله عزلتك ثم عزلتك) لان متى لعموم الاوقات واما كلما فلعموم الافعال (فلو قال كلما عزلتك فانت وكيلى يقول) فى عزله (رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة) الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل (قبض بدل الصلح شرط ان) كان (دينا بدين) بان صالح على دراهم عن دنانير أو عن شئ آخر فى الذمة (والا) يكون دينا بدين (لا) يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين تتعين لا تبقى دينا فى الذمة فجاز الافتراق عنه (قال) المدعى (لا بينة لى فبرهن) ولو بعد حلف خصمه جواهر الفتاوى وكذا لو قال عند طلبه ليمينه اذا حلفت فانت برىء عن المال الذى لى عليك وحلف ثم برهن على الحق قبل وقضى له بالمال خانية (أو قال الشاهد لا شهادة لى فشهد تقبل) لامكان التوفيق بالنسيان ثم التذكر (كما لو قال ليس لى عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد أو قال لا حجة لى على فلان ثم اتى بها) بالحجة فانها تقبل لما قلنا بخلاف ما اذا قال ليس لى حق ثم ادعى حقا لم تسمع للتناقض (للامام الذى ولاه الخليفة ان يقطع) من الاقطاع (انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة) لان للامام ولاية ذلك فكذا نائبه (صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فلو عينه فكره الا ان يأخذ الثمن طوعا فباع ماله) بسبب المصادرة (صح) بيعه لانه غير مكره كما مر فى الاكراه (كالدائن اذا حبس بالدين فباع ماله لقضائه صح) اجماعا (خوفها) زوجها أو غيره (بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح ان قدر على الضرب) لانها مكرهة عليه (وان اكرهها على الخلع وقع الطلاق ولم يسقط المال) لان طلاق المكره واقع ولا يلزم المال به لما قلنا (ولو احالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لم يصح) قالوا وهو الحيلة

فى الكنز وغيره وظاهر كلامهم ان هذا هو المخلص لامرأة تريد ان ترضى زوجها بهبة المهر ظاهرا وهى لا تريد صحة ذلك اه (قوله قلت الخ) هو للمصنف وأقول انما تنفعها هذه الحيلة فى الخلع لو علم الزوج ان لا مهر عليه لما فى الخلاصة خلع امرأته بما لها عليه من المهر ظنا منه ان لها عليه بقية المهر ثم تذكر عدمه وقع الطلاق عليها بمهرها فيجب عليها ان ترد المهر ان قبضت أما اذا علم ان لا مهر لها عليه بان وهبت صح الخلع ولا ترد عليه شيأ اه وأقول أيضا ليس فى كلام الكنز وغيره ما يقتضى ان هذا الفرع حيلة لما تقدم حتى يرد عليه ما ذكروا وانما هو حيلة لغيره ففى حيل الاشباه قال لها ان لم تهبينى صداقك اليوم فأنت طالق فالحيلة ان تشترى منه ثوبا ملفوفا بمهرها ثم ترده بعد اليوم فيبقى المهر ولا حنث اه وفى مداينات الاشباه عن القنية وله أى لعدم صحة الهبة ثلاث حيل أحدها شراء شئ ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة والثانية صلح انسان معها عن المهر بشئ ملفوف قبل الهبة والثالثة هبة المرأة المهر لابن صغير لها قبل الهبة وفى الاخير نظر اه فليكن ما هنا حيلة أخرى لذلك تأمل وانما لم يحنث فيما ذكر لعدم امكان البر فى اليوم وانما قيد بالملفوف ليثبت الرد بخيار الرؤية بعد مضى اليوم (قوله برفعه الى من لا يشترط قبوله) أى الى قاض لا يرى ان قبول المحال عليه شرط لتمام الحوالة كقاض مالكى (قوله لم يجبر) قال فى جامع الفصولين والحاصل ان القياس فى جنس هذه المسائل ان من تصرف فى خالص ملكه لا يمنع منه وان اضر بغيره لكن ترك القياس فى محل يضر بغيره ضررا بينا وقيل بالمنع وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه (قوله ومفاده الخ) فيه تأمل (قوله لعدم تعديه الخ) أقول الانسب فى التعبير ان يقال لانه متسبب غير متعد اذ حفره فى ملكه أى لان المتسبب لا يضمن الا اذا تعدى كوضع الحجر فى الطريق (قوله ضمن) لانه جعل مباشرا وفى جامع الفصولين تفصيل حيث قال فلو اجرى الماء فى أرضه اجراء لا يستقر فيها ضمن ولو يستقر فيها ثم يتعدى الى أرض جاره فلو تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام ولم يفعل ضمن كالاشهاد على الحائط المائل والا لم يضمن اه قال الرملى فى حاشيته عليه أقول يعلم منه جواب حادثة الفتوى اتخذ فى داره بالوعة أوهنت بناء جاره لسريان الماء الى أسه فتقدم اليه باحكام البناء حتى لا يسرى الماء تأمل اه وبه يتقيد اطلاق قول المصنف لم يضمن ولاسيما على ما قدمناه من القول المفتى به (قوله عمر دار زوجته الخ) على هذا التفصيل عمارة كرمها وسائر املاكها جامع الفصولين وفيه عن العدة كل من بنى فى دار غيره بأمره فالبناء لآمره ولو لنفسه بلا أمره فهو له وله رفعه الا ان يضر بالبناء فيمنع ولو بنى لرب الارض بلا أمره ينبغى ان يكون متبرعا كما مر اه وفيه بنى المتولى فى عرصة الوقف ان من مال الوقف فللوقف وكذا لو من مال نفسه لكن لو للوقف ولو لنفسه من ماله فان اشهد فله والا فللوقف بخلاف أجنبى بنى فى ملك غيره (قوله فالعمارة له) هذا لو الآلة كلها له فلو بعضها له وبعضها لها فهى بينهما ط عن المقدسى (قوله والنفقة دين عليها) لانه غير متطوع فى الانفاق فيرجع عليها لصحة أمرها فصار كالمأمور بقضاء الدين زيلعى وظاهره وان لم يشترط الرجوع وفى المسألة اختلاف وتمامه فى حاشية الرملى على جامع الفصولين (قوله بلا اذنها) فلو باذنها تكون عارية ط (قوله فيؤمر بالتفريغ) ظاهره ولو كانت قيمة البناء أكثر من قيمة الارض وبه افتى المولى أبو السعود مفتى الروم وهو خلاف ما مشى عليه الشارح فى كتاب الغصب من انه يضمن صاحب الاكثر قيمة الاقل وقدمنا الكلام عليه هناك فراجعه (قوله بطلبها) الاوضح قول الزيلعى ان طلبت (قوله ولها) معطوف على لنفسه أى ولو عمر لها الخ (قوله كما افاده شيخنا) أى الرملى فى حاشية المنح وقال بعده لكن ذكر فى الفوائد الزينية من كتاب الغصب اذا تصرف فى ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه فالقول للمالك الا اذا تصرف فى مال امرأته فماتت وادعى انه كان باذنها وانكر الوارث فالقول للزوج كذا فى القنية اه فمقتضاه انه اذا عمر دار زوجته لها فماتت وادعى انه كان باذنها يرجع فى تركتها بما انفق وانكر بقية الورثة اذنها ان القول قوله ووجهه شهادة العرف الظاهر له تأمل اه (قوله وتقدم فى الغصب) لم أره فيه وانما قدم فيه ما ذكرناه عن الفوائد الزينية آنفا (قوله فله ان يتزوجها) والعذر له فى رجوعه عن ذلك انه مما يخفى عليه فقد يظهر له بعد اقراره خطأ الناقل وهذه من المسائل التى اغتفروا فيها التناقض أفاده فى المنح (قوله وهل يكون الخ) هذه المسألة وقعت فى زمن شيخ الاسلام ابن الشحنة فافتى بانه لا يكون ثباتا وخالفه بعض معاصريه ووقع نزاع طويل وعقد لها مجالس بأمر السلطان قايتباى

قلت انما تتم بقبوله فيعلم حيلتها الان بقال انه يتمكن المحال من مطالبته برفعه الى من لا يشترط قبوله (اتخذ بئرا فى ملكه أو بالوعة فنز منها حائط جاره وطلب جاره تحويله لم يجبر) عليه ومفاده انه يؤمر بالرفق دفعا للايذاء (وان سقط الحائط منه لم يضمن) لعدم تعديه اذ حفره فى ملكه فكان تسببا ومر فى آخر الاجارة انه لو سقى أرضه سقيا لا تحتمله فتعدى لجاره ضمن (عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها) لصحة أمرها (ولو) عمر (لنفسه بلا اذنها فالعمارة له) ويكون غاصبا للعرصة فيؤمر بالتفريغ بطلبها ذلك (ولها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع) فى البناء فلا رجوع له ولو اختلفا فى الاذن وعدمه ولا بينة فالقول لمنكره بيمينه وفى ان العمارة لها أو له فالقول له لانه هو المتملك كما افاده شيخنا وتقدم فى الغصب (قال هذه رضيعتى ثم اعترف) بالخطا (وصدقته) فى خطئه (فله ان يتزوجها اذ لم يثبت عليه بان قال) افاد بانه لا يثبت الا بالقول كقوله (هو حق او صدق او كما قلت او اشهد عليه بذلك شهودا او ما فى معنى ذلك) من الثبات اللفظى الدال على الثبات النفسى وهل يكون تكرار اقراره بذلك ثباتا

وال الامر الى ان عرضت النقول على شيخ الاسلام القاضى زكريا من نحو اربعين كتابا فاجاب بان صريح هذه النقول ومنطوقها ان الثبات لا يحصل الا بقوله هو حق أو نحوه وليس فى صريحها ان التكرار كذلك نعم يؤخذ من قول المبسوط ولكن الثابت على الاقرار كالمجدد له بعد العقد انه اذا أقر بذلك قبل العقد ثم أقر به بعده يقوم مقام قوله هو حق ونحوه وقدمت الكلام على ذلك مبسوطا فى كتاب الرضاع فراجعه (قوله خلاف مبسوط فى المبسوط الخ) قد علمت انه ليس فى المبسوط بيان الخلاف وان المفهوم منه ان التكرار يثبت به الاصرار فقول الشارح لا يثبت صوابه حذف لا ولو قال صريح النقول ان التكرار لا يثبت به الاصرار لكان أحسن (قوله لانه تسبب) أى انتزع وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هروبه فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فابق زيلعى (قوله أو اضربك خمسين) أى فأكثر فلو قال له احبسك شهرا أو اضربك ضربا فهو ضامن لان دفع المال للغير لا يجوز الا لخوف التلف لكن تقدم فى الاكراه ان أمر السلطان اكراه تأمل (قوله فدفعه) أما اذا دفع من مال نفسه فلا رجوع له كما تقدم ما يفيده ط (قوله لانه مكره) قال العلامة المقدسى فلو ادعى ذلك أى الاخذ منه كرها هل يكتفى منه باليمين أم لا بد من برهان يحتاج الى بيان حموى أقول مقتضى كونه أمينا انه يصدق باليمين كما لو ادعى الهلاك تامل (قوله الاجازة تلحق الافعال) هذا هو الصحيح وتقدم الكلام عليه أوائل كتاب الغصب (قوله فاجاز المالك غصبه) الذى فى العمادية وغيرها غصب شيأ وقبضه فاجاز المالك قبضه الخ وهو انسب من قوله غصبه (قوله لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ) مفهومه انه لو لم ينتفع به يبرأ بمجرد الامر ولعل المراد انه اذا انتفع به ودام على الانتفاع كما لو غصب ثوبا فلبسه فاذا أمره بالحفظ لا يبرأ حتى ينزعه ويحفظه أما لو نزعه قبل الامر وحفظه فأمره بالحفظ فالظاهر انه يبرأ لانه بدوامه على الانتفاع بعد الامر متعد بخلاف ما لو نزعه قبله هذا ما ظهر لى وأفاد ط نحوه (قوله وضع منجلا) بكسر الميم ما يحصد به الزرع مغرب (قوله قيد اتفاقى الخ) مشى عليه المصنف فى المنح أيضا والعينى تبعا للزيلعى ومقتضى ما قدمه الشارح فى الذبائح انه للاحتراز حيث قال وتشترط التسمية حال الذبح أو الرمى لصيد أو الارسال أو حال وضع الحديد لحمار الوحش اذا لم يقعد عن طلبه اهـ وانظر ما كتبناه هناك وفى كتاب الصيد (قوله كره تحريما) لما روى الاوزاعى عن واصل بن أبى جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال أبو حنيفة الدم حرام وأكره الستة وذلك لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم الآية فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهية لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث زيلعى وقال فى البدائع آخر كتاب الذبائح وما روى عن مجاهد فالمراد منه كراهة التحريم بدليل انه جمع بين الستة وبين الدم فى الكراهة والدم المسفوح محرم والمروى عن أبى حنيفة انه قال الدم حرام وأكره الستة فاطلق الحرام على الدم وسمى ما سواه مكروها لان الحرام المطلق ما ثبتت حرمته بدليل مقطوع به وهو المفسر من الكتاب قال الله تعالى أو دما مسفوحا وانعقد الاجماع على حرمته وأما حرمة ما سواه من الستة فما ثبت بدليل مقطوع به بل بالاجتهاد أو بظاهر الكتاب المحتمل للتأويل أو الحديث فلذا فصل فسمى الدم حراما وذا مكروها اهـ أقول وهو ظاهر اطلاق المتون الكراهة (قوله وقيل تنزيها) قائله صاحب القنية فانه ذكر ان الذكر أو الغدة لو طبخ فى المرقة لا تكره المرقة وكراهة هذه الاشياء كراهة تنزيه لا تحريم اهـ واختار فى الوهبانية ما فى القنية وقال ان فيه فائدتين احداهما ان الكراهة تنزيهية والاخرى انه لا يكره أكل المرقة واللحم اهـ نقله عنه ابن الشحنة فى شرحه واقره (قوله والاول أوجه) لما قدمناه من استدلال الامام بالآية وأيضا فكلام صاحب القنية لا يعارض ظاهر المتون وكلام البدائع (قوله من الشاة) ذكر الشاة اتفاقى لان الحكم لا يختلف فى غيرها من المأكولات ط (قوله الحياء) هو الفرج من ذوات الخف والظلف والسباع وقد يقصر قاموس (قوله والغدة) بضم الغين المعجمة كل عقدة فى الجسد اطاف بها شحم وكل قطعة صلبة بين العصب ولا تكون فى البطن كما فى القاموس (قوله والدم المسفوح) أما الباقى فى العروق بعد الذبح فانه لا يكره (قوله فى بيت) وقبله بيت آخر ذكره فى المنح وهو * ويكره اجزاء من الشاة سبعة * فخذها فقد أوضحتها لك بالعدد * (قوله فقل ذكر الخ) كذا فى النسخ وعليه فالمعدود ستة والظاهر ان أصل البيت حيا

خلاف مبسوط فى المبسوط وحاصله ان التكرار لا يثبت به الاقرار (ولو اخذ) رجل (غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن) لانه تسبب (وكذا اذا دل السارق على مال غيره او امسك هاربا من عدوه حتى قتله) عدوه لما قلنا (فى يده مال انسان فقال له سلطان ادفع الى هذا المال والا) تدفعه الى (اقطع يدك او اضربك خمسين فدفعه لم يضمن) الدافع لانه مكره (قال تركت دعواى على فلان وفوضت امرى الى الآخرة لا تسمع دعواه بعده) أى بعد هذا القول ذكره فى القنية (الاجازة تلحق الافعال) على الصحيح (فلو غصب عينا لانسان فاجاز المالك غصبه صح) اجازته وحينئذ (فيبرأ الغاصب عن الضمان) ولو انتفع به فأمره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ وتمامه فى العمادية (وضع منجلا فى الصحراء ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجاء فى اليوم الثانى) قيد اتفاقى اذ لو وجده ميتا من ساعته لم يحل زيلعى (ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل) لان الشرط ان يذبحه انسان أو يجرحه والا فهو كالنطيحة (كره تحريما) وقيل تنزيها والاول أوجه (من الشاة سبع الحياء والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر) للاثر الوارد فى كراهة ذلك وجمعها بعضهم فى بيت واحد فقال

فقل ذكر والانثيان مثانة
كذا الدم ثم المرارة والغدد

ذكراخ (قوله وقال غيره) أى بطريق الرمز ومثله قولى * ان الذى من المذ كاة رمى * يجمعه حروف نخذمدغم * (قوله اذا ماذ كيت) بالبناء للمجهول والتاء علامة التأنيث (قوله واللقطة) قيده بعضهم بغير لقطة الذمى فليس للقاضى اقراضها لقولهم لا يجوز التصدق بها بل يضعها فى بيت المال لان الاقراض قربة والذمى ليس من أهل القرب اهـ واطلق فى اقراضه اللقطة فشمل اقراضها من الملتقط وغيره وقول البحر من الملتقط الظاهر انه غير قيد تأمل (قوله بشروط تقدمت فى القضاء) حيث قال من ملئ مؤتمن حيث لا وصى ولا من يقبله مضاربة ولا مستغلا يشتريه اهـ وقوله حيث لا وصى ذكره صاحب البحر بحثا وفيه كلام يعلم من محله (قوله بخلاف الاب الخ) فان اقرضوا ضمنوا لعجزهم عن التحصيل بخلاف القاضى ويستثنى اقراضهم للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا بحر كذا ذكره الشارح فى القضاء وما ذكره المصنف من ان الاب كالوصى لا كالقاضى هو احد قولين مصححين وعليه المتون فكان المعتمد كما أفاده فى البحر (قوله الا اذا انشدها الخ) ذكره الزيلعى بصيغة ينبغى فالظاهر انه بحث منه لكنه يوهم انه لا يضمن اذا لم يجز صاحبها كالقاضى مع انه لا يمكن الحاق الاقراض بالتصدق الا اذا قلنا بالضمان (قوله فاقراضه أولى) أى اقراضه من فقير زيلعى (قوله وظاهر توجيهه الخ) عبارة المنح وظاهر التوجيه المفهوم من كلام الامام قاضى خان ان المراد بالمشركين فى الشرط المذكور الجميع فاذا قال فى تعليله لان من المشركين من لا يعذب فيمكن ان يراد بهذا البعض من يصدق عليه المشرك فى الجملة الخ فتنبه (قوله بهذا البعض) أى الذى دلت عليه من التبعيضية (قوله فانهم مشركون شرعا) أى بطريق التبعية منح فالمعنى انهم يعاملون شرعا معاملة آبائهم أما حكمهم فى الآخرة ففيه اقوال عشرة أحدها انهم خدم أهل الجنة والمشهور عن الامام التوقف (قوله لم تصدق الموجبة الكلية) أى فلا يحنث لانه علق الطلاق على كون المشركين جميعا معذبين ولم يتحقق منح أى حملا لأل على الاستغراق (قوله وهل قائل) أى هل يوجد قائل والجملة بعده مقول القول وكافر فاعل يدخل (قوله ففى البيت سؤالان) وهما عدم دخول النار كافر ودخول المؤمنين النار (قوله ولا يقبل تأويل قائله) مقتضاه انه يحكم عليه بالكفر وفيه نظر لما تقرر انه لو كان وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنعه فعلى المفتى الميل لما يمنع ولا سيما عند وجود القرينة كارادة الالغاز والتعمية كقوله عليه الصلاة والسلام لامرأة مازحا ان الجنة لا يدخلها عجوز (قوله قلت هذا) أى ما فى الشطر الثانى (قوله فكيف الاول) أى ما فى المتن المساوى لما فى الشطر الاول (قوله ثم رأيت شيخنا قال) أى معترضا على المصنف فى حاشية المنح حيث نقل كلام ابن الشحنه فالضمير فى نقله لكلام ابن الشحنه وفى قضى ونفسه للمصنف فافهم لكن كان ينبغى للشارح أن يصرح بان المصنف نقل كلام ابن الشحنة حتى يتعين مرجع الضمائر (قوله آلمه) بمد الهمزة فعل ماض من الايلام والجملة صفة لتشديد (قوله وقال أهل النظر) أى المعرفة منح (قوله وحكما) الحكمى بقطع الاكثر ولم يوجد ط (قوله حاربهم الامام) كما لو تركوا الاذان منح (قوله ووقته) أى ابتداء وقته مسكين أو وقته المستحب كما نقل عن شرح باكير على الكنز (قوله غير معلوم) أى غير مقدر بمدة وقد عدل الشارح عما جزم به المصنف كالكنز ليكون المتن جاريا على قول الامام كعادة المتون (قوله وقيل سبع) لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغها فيؤمر بالختان حتى يكون ابلغ فى التنظيف قاله فى الكافى زاد فى خزانة الاكمل وان كان اصغر منه فحسن وان كان فوق ذلك قليلا فلا بأس به وقيل لا يختن حتى يبلغ لانه للطهارة ولا تجب عليه قبله ط (قوله وقيل عشر) لزيادة أمره بالصلاة اذا بلغها (قوله وهو الاشبه) أى بالفقه زيلعى وهذه من صيغ التصحيح (قوله وقال أبو حنيفة الخ) الظاهر انه لا يخالف ما قبله بناء على قاعدة الامام من عدم التقدير فيما لم يرد به نص من المقدرات وتفويضها الى الرأى تأمل ونقله عن الامام تأييد لما اختاره أولا

وقال غيره
اذا ما ذكيت شاة فكلها
سوى سبع ففيهن الوبال
فحاء ثم خاء ثم غين
ودال ثم ميمان وذال

(للقاضى اقراض مال الغائب والطفل واللقطة) بشروط تقدمت فى القضاء (بخلاف الاب والوصى والملتقط) الا اذا انشدها حتى ساغ تصدقه فاقراضه أولى زيلعى (قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا لا تطلق امرأته لان من المشركين من لا يعذب) كذا فى الخانية وظاهر توجيهه ان المراد بهذا البعض من يصدق عليه المشرك فى الجملة بان يكون مشركا فى عمره ثم يختم له بالحسنى أو اطفال المشركين فانهم مشركون شرعا واذا ثبت ان البعض لا يعذب وهى سالبة جزئية لم تصدق الموجبة الكلية القائلة كل مشرك يعذب قاله المصنف وقد أورد هذا اللغز على غير هذا الوجه ابن وهبان فقال وهل قائل لا يدخل النار كافر * ولكنها بالمؤمنين تعمر * قال ومعناه ان الكفار لما يرون النار يؤمنون بالله تعالى ورسوله ولا ينفعهم قال تعالى فلم يك ينفعهم ايمانهم لما رأوا بأسنا وللعجز البيت معنى آخر وهو ان عمارها خزنتها القائمون بأمرها وهم مؤمنون ففى البيت سؤالان قال ابن الشحنة وعندى ان هذا مما ينكر ذكره والتلفظ به ولا ينبغى ان يدون ويسطر ولا يقبل تأويل قائله انتهى قلت هذا مع وضوح وجهه تكلم فيه فكيف الاول فلا تغفل ثم رأيت شيخنا قال قد قضى بنقله على نفسه بالانكار وانه ما كان له ان يدونه وبالله التوفيق (صبى حشفته ظاهرة بحيث لو رآه انسان ظنه مختونا ولا تقطع جلدة ذكره الا بتشديد آلمه ترك على حاله كشيخ اسلم وقال اهل النظر لا يطيق الختان) ترك أيضا (ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع اكثر من النصف كان ختانا وان قطع النصف فما دونه لا) يكون ختانا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما (و) الاصل ان (الختان سنة) كما جاء فى الخبر (وهو من شعائر الاسلام) وخصائصه (فلو اجتمع أهل بلدة على تركه حاربهم) الامام فلا يترك الا لعذر وعذر شيخ لا يطيقه ظاهر (ووقته غير معلوم) وقيل سبع سنين كذا فى الملتقى وقيل عشر وقيل اقصاه اثنتا عشرة سنة وقيل العبرة بطاقته وهو الاشبه وقال أبو حنيفة لا علم لى بوقته

فلا

فلا تكرار فافهم (قوله عنهما) أي عن الصاحبين (قوله وختان المرأة) الصواب خفاض لانه لا يقال في حق المرأة ختان وانما يقال خفاض حموي (قوله بل مكرمة للرجال) لانه الذ في الجماع زيلعي (قوله وقيل سنة) جزم به البزازي معللا بانه نص على ان الخنثى تختن ولو كان ختانها مكرمة لم تختن الخنثى لاحتمال ان تكون امرأة ولكن لا كالسنة في حق الرجال اه أقول ختان الخنثى لاحتمال كونه رجلا وختان الرجل لا يترك فلذا كان سنة احتياطا ولا يفيد ذلك سنيته للمرأة تأمل وفي كتاب الطهارة من السراج الوهاج اعلم ان الختان سنة عندنا للرجال والنساء وقال الشافعي واجب وقال بعضهم سنة للرجال مستحب للنساء لقوله عليه الصلاة والسلام ختان الرجال سنة وختان النساء مكرمة ولو كان للصبي ذكران فان كانا عاملين ختنا ولو أحدهما فقط ختن خاصة ويعرف العامل بالبول والانتشار والخنثى المشكل يختن من الفرجين ليقع اليقين واجرة ختان الصبي على أبيه ان لم يكن له مال والعبد على سيده ومن بلغ غير مختون أجبره الحاكم عليه فان مات فهو هدر لموته من فعل مأذون فيه شرعا اه ملخصا (قوله وفي الرسل الخ) صريح في ان ساما وحنظلة مرسلان ط (قوله شيث ادريس) بلا تنوين كسام وهود (تتمة) قيل السبب في الختان ان ابراهيم عليه الصلاة والسلام لما ابتلي بالترويع بذبح ولده أحب ان يجعل لكل واحد ترويعا بقطع عضو واراقة دم وابتلي بالصبر على اسلام الآباء ابناءهم تأسيا به عليه الصلاة والسلام وقد اختتن ابراهيم عليه السلام وهو ابن ثمانين سنة أو مائة وعشرين والاول اصح وجمع بان الاول من حين النبوة والثاني من حين الولادة واختتن بالقدوم اسم موضع وقيل آلة النجار وقد اختلف الرواة والحفاظ في ولادة نبينا صلى الله عليه وسلم مختونا ولم يصح فيه شيء واطال الذهبي في رد قول الحاكم انه تواترت به الرواية وقد ثبت عندهم ضعف الحديث به وقال بعض المحققين من الحفاظ الاشبه بالصواب انه لم يولد مختونا (قوله وبط قرحته) أي شقها من باب قتل (قوله وغيره) أي غير المذكور من الكي والبط (قوله وهرة تضر) كما اذا كانت تأكل الحمام والدجاج زيلعي (قوله ويذبحها) الظاهر ان الكلب مثلها تأمل (قوله يكره احراق جراد) أي تحريما ومثل القمل البرغوث ومثل العقرب الحية ط (قوله والقاء القملة ليس بأدب) لانها تؤذي غيره وورث النسيان وفيه تعذيب لها بجوعها ط أما البرغوث فيعيش في التراب (قوله وجازت المسابقة) أي بشرط ان تكون الغاية مما يحتملها الفرس وان يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق أما اذا علم ان أحدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا الا ايجاب المال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز اه زيلعي (قوله والرمي) أي بالسهام (قوله ليرتاض للجهاد) أفاد أنه مندوب كما صرح به في الحظر وانه للتلهي مكروه وأما حديث لا تحضر الملائكة شيأ من الملاهي سوى النضال أي الرمي والمسابقة فالظاهر ان تسميته لهوا للمشابهة الصورية تأمل (قوله وحرم شرط الجعل من الجانبين) بان يقول ان سبق فرسك فلك علي كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا زيلعي (قوله الا اذا ادخل محللا) المناسب ادخلا وصورته ان يقولا لثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما وهو ايهما سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله فان غلبهما أخذ المالين وان غلباه فلا شيء لهما عليه ويأخذ ايهما غلب المال المشروط له من صاحبه زيلعي (قوله بشرطه) وهو ان يكون فرس المحلل كفؤا لفرسيهما يجوز ان يسبق أو يسبق (قوله ولا يجوز الخ) قاله الزيلعي ومثله في الخانية والذخيرة وغيرهما لكن جزم الشارح في كتاب الحظر والاباحة بان البغل والحمار كالفرس وعزاه الى الملتقى والمجمع قلت ومثله في المختار والمواهب وغيرهما واقره المصنف هناك خلافا لما ذكره هنا وتقدم تمام الكلام عليه في كتاب الحظر فراجعه (قوله وتمامه في الزيلعي) حيث ذكر انه لو قال واحد من الناس لجماعة من الفرسان أو لاثنين من سبق فله كذا من مال نفسه أو قال للرماة من أصاب الهدف فله كذا جاز لانه من باب التنفيل فاذا كان التنفيل من بيت المال كالسلب ونحوه يجوز فما ظنك بخالص ماله وعلى هذا الفقهاء اذا تنازعوا في المسائل وشرط للمصيب منهم جعل جاز اذا لم يكن من الجانبين على ما ذكرنا في الخيل اذ التعلم في البابين يرجع الى تقوية الدين واعلاء كلمة الله تعالى والمراد بالجواز المذكور في باب المسابقة الحل دون الاستحقاق حتى لو امتنع المغلوب من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضي عليه به اه (قوله ولا يصلى على غير الانبياء الخ) لان في الصلاة من

ولم يرد عنهما فيه شيء فلذا اختلف المشايخ فيه وختان المرأة ليس سنة بل مكرمة للرجال وقيل سنة وقد جمع السيوطي من ولد مختونا من الانبياء عليهم الصلاة والسلام فقال

وفي الرسل مختون لعمرك خلقة
ثمان وتسع طيبون أكارم
وهم زكريا شيث ادريس يوسف
وحنظلة عيسى وموسى وآدم
ونوح شعيب سام لوط وصالح
سليمان يحيى هود يس خاتم

(ويجوز كي الصغير وبط قرحته وغيره من المداواة للمصلحة و) يجوز (فصد البهائم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر منها ككلب عقور وهرة) تضر (ويذبحها) أي الهرة (ذبحا) ولا يضربها لانه لا يفيد ولا يحرقها وفي المبتغى يكره احراق جراد وقمل وعقرب ولا بأس باحراق حطب فيها نمل والقاء القملة ليس بادب (وجازت المسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي) ليرتاض للجهاد (وحرم شرط الجعل من الجانبين) الا اذا ادخل محللا بشرطه كما مر في الحظر (لا) يحرم (من احد الجانبين) استحسانا ولا يجوز الاستباق في غير هذه الاربعة كالبغل بالجعل وأما بلا جعل فيجوز في كل شيء وتمامه في الزيلعي (ولا يصلى على غير الانبياء ولا على غير الملائكة الا بطريق التبع)

التعظيم ماليس فى غيرها من الدعوات وهى لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب الا تبعا بان يقول اللهم صلى على محمد وآله وصحبه وسلم لان فيه تعظيم النبى صلى الله عليه وسلم زيلعى واختلف هل تكره تحريما أو تنزيها أو خلاف الاولى وصحح النووى فى الاذكار الثانى لكن فى خطبة شرح الاشباه للبيرى من صلى على غيرهم اثم وكره وهو الصحيح وفى المستصفى وحديث صلى الله على آل أبى أوفى الصلاة حقه فله ان يصلى على غيره ابتداء أما الغير فلا اهـ وأما السلام فنقل اللقانى فى شرح جوهرة التوحيد عن الامام الجوينى انه فى معنى الصلاة فلا يستعمل فى الغائب ولا يفرد به غير الانبياء فلا يقال على عليه السلام وسواء فى هذا الاحياء والاموات الا فى الحاضر فيقال السلام أو سلام عليك أو عليكم وهذا مجمع عليه اهـ أقول ومن الحاضر السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين والظاهر ان العلة فى منع السلام ما قاله النووى فى علة منع الصلاة ان ذلك شعار أهل البدع ولان ذلك مخصوص فى لسان السلف بالانبياء عليهم الصلاة والسلام كما ان قولنا عز وجل مخصوص بالله تعالى فلا يقال محمد عز وجل وان كان عزيزا جليلا ثم قال اللقانى وقال القاضى عياض الذى ذهب اليه المحققون واميل اليه ما قاله مالك وسفيان واختاره غير واحد من الفقهاء والمتكلمين انه يجب تخصيص النبى صلى الله عليه وسلم وسائر الانبياء بالصلاة والتسليم كما يختص الله سبحانه عند ذكره بالتقديس والتنزيه ويذكر من سواهم بالغفران والرضى كما قال الله تعالى رضى الله عنهم ورضوا عنه يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان وأيضا فهو أمر لم يكن معروفا فى الصدر الاول وانما احدثه الرافضة فى بعض الائمة والتشبه بأهل البدع منهى عنه فتجب مخالفتهم اهـ أقول وكراهة التشبه بأهل البدع مقررة عندنا أيضا لكن لا مطلقا بل فى المذموم وفيما قصد به التشبه بهم كما قدمه الشارح فى مفسدات الصلاة (قوله قولان) قال بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز ان يدعى به لغير الانبياء والملائكة عليهم السلام وهو مرحوم قطعا فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنينا عن هذه بالصلاة فلا حاجة اليها وقال بعضهم يجوز لان النبى صلى الله عليه وسلم كان من أشوق العباد الى مزيد رحمة الله تعالى ومعناها معنى الصلاة فلم يوجد ما يمنع من ذلك زيلعى والصحيح الجواز كما ذكره الزيلعى فى كتاب الصلاة وقال فى البحر وروى عن بعض المشايخ انه قال ولا يقول ارحم محمدا وأكثر المشايخ على انه يقوله للتوارث وقال السرخسى لا بأس به لان الاثر ورد به من طريق أبى هريرة وابن عباس ولان احدا وان جل قدره لا يستغنى عن رحمة الله تعالى اهـ (قوله وجوزه السيوطى تبعا لا استقلالا) أى مضموما الى الصلاة والسلام لا وحده فيجوز اللهم صل على محمد وارحم محمدا ولا يجوز ارحم محمدا بدون الصلاة (قوله فلكن التوفيق) أى بحمل القول بالجواز على التبعية والقول بعدمه على الابتداء ويخالفه ما فى البحر حيث قال ومحل الخلاف فى الجواز وعدمه انما هو فيما يقال مضموما الى الصلاة والسلام كما أفاده شيخ الاسلام ابن حجر فلذا اتفقوا على انه لا يقال ابتداء رحمه الله اهـ قال ط وينبغى ان لا يجوز غفر الله له وسامحه لما فيه من ايهام نقص اهـ أقول وكذا عفا عنه وان وقع فى القرآن لان الله تعالى له ان يخاطب عبده بما أراد كما لا يليق ان تخاطب الرعية الامراء بما تخاطبهم به الملوك ولم أر من تعرض للترحم على الملائكة فليراجع (قوله ويستحب الترضى للصحابة) لانهم كانوا يبالغون فى طلب الرضى من الله تعالى ويجتهدون فى فعل ما يرضيه ويرضون بما يلحقهم من الابتلاء من جهته أشد الرضى فهؤلاء أحق بالرضى وغيرهم لا يلحق أدناهم ولو انفق ملء الارض ذهبا زيلعى (قوله وكذا من اختلف فى نبوته) قال النووى والذى أراه أن هذا أى الدعاء بالصلاة لا بأس به وان الارجح ان يقال رضى الله عنه لانه مرتبة غير الانبياء ولم يثبت كونهما نبيين اهـ وظاهر قول المتن ولا يصلى على غير الانبياء والملائكة وكذا كلام القاضى عياض السابق انه لا يدعى له بالصلاة لكن ينبغى عدم الاثم به لشبهة الاختلاف (قوله وقيل يقال الخ) أى لتكون الصلاة عليه تبعا فيكون مما لا خلاف فيه وهو وجيه كما لا يخفى على النبيه (قوله والعباد) بالضم جمع عابد (قوله وقال الزيلعى الخ) لا يخالف ما قبله الا فى قوله ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز (تتمة) يكره الجدل فى ان لقمان وذا القرنين وذا الكفل انبياء أم لا وينبغى ان لا يسأل الانسان عما لا حاجة اليه كأن يقول كيف هبط جبريل وعلى أى صورة رآه النبى صلى الله عليه وسلم وحين رآه على صورة البشر هل بقى ملكا أم لا واين

وهل يجوز الترحم على النبى قولان زيلعى قلت وفى الذخيرة انه يكره وجوزه السيوطى تبعا لا استقلالا فلكن التوفيق وبالله التوفيق (ويستحب الترضى للصحابة) وكذا من اختلف فى نبوته كذى القرنين ولقمان وقيل يقال صلى الله على الانبياء وعليه وسلم كما فى شرح المقدمة للقرمانى (والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وكذا يجوز عكسه) وهو الترحم للصحابة والترضى للتابعين ومن بعدهم (على الراجح) ذكره القرمانى وقال الزيلعى الاولى ان يدعو للصحابة بالترضى وللتابعين بالرحمة ولمن بعدهم بالمغفرة والتجاوز

الجنة والنار ومتى الساعة ونزول عيسى واسمعيل أفضل أم اسحق وايهما الذبيح وفاطمة أفضل من عائشة أم لا وابوا النبى كانا على أى دين ومادين أبى طالب ومن المهدى الى غير ذلك مما لا تجب معرفته ولم يرد التكليف به ويجب ذكره صلى الله عليه وسلم باسماء معظمة فلا يجوز ان يقال انه فقير غريب مسكين فريد طويل ويجب تعظيم العرب خصوصا أهل الحرمين خصوصا أولاد المهاجرين والانصار خصوصا أولاد الخلفاء الاربعة مقدسى عن خزانة الاكمل (قوله والاعطاء باسم النيروز والمهرجان) بان يقال هدية هذا اليوم ومثل القول النية فيما يظهر ط والنيروز أول الربيع والمهرجان أول الخريف وهما يومان يعظمهما بعض الكفرة ويتهادون فيهما (قوله ثم اهدى لمشرك الخ) قال فى جامع الفصولين وهذا بخلاف مالو اتخذ مجوسى دعوة لحلق رأس ولده فحضر مسلم دعوته فاهدى اليه شيأ لا يكفر وحكى ان واحدا من مجوس سرخس كان كثير المال حسن التعهد بالمسلمين فاتخذ دعوة لحلق رأس ولده فشهد دعوته كثير من المسلمين واهدى بعضهم اليه فشق ذلك على مفتيهم فكتب الى استاذه على السغدى أن أدرك أهل بلدك فقد ارتدوا وشهدوا شعار المجوس وقص عليه القصة فكتب اليه ان اجابة دعوة أهل الذمة مطلقة فى الشرع ومجازاة الاحسان من المروءة وحلق الرأس ليس من شعار أهل الضلالة والحكم بردة المسلم بهذا القدر لا يمكن والاولى للمسلمين ان لا يوافقوهم على مثل هذه الاحوال لاظهار الفرح والسرور اهـ (قوله والتنعيم) عبارة الزيلعى والتنعم بتشديد العين (قوله ولا بأس) من البؤس أى لا شدة عليه من جهة الشرع أو من البأس وهو الجراءة أى لا جراءة فى مباشرته لانه أمر مشروع وفى هذا دلالة على ان فاعله لا يؤجر ولا يأثم به حموى عن المفتاح اهـ ط أقول والغالب استعماله فيما تركه أولى (قوله القلانس) جمع قلنسوة بفتح القاف ذات الاذان تحت العمامة ط (قوله غير حرير الخ) رد على مسكين حيث قال لفظ الجمع يشمل قلنسوة الحرير والذهب والفضة والكرباس والسوداء والحمراء (قوله وصح انه عليه الصلاة والسلام لبسها) كذا فى بعض النسخ ومثله فى الدر المنتقى أى لبس القلانس وقد عزاه المصنف والزيلعى الى الذخيرة وفى بعض النسخ وصح انه حرم لبسها أى قلانس الحرير والذهب تأمل (قوله وندب لبس السواد) لان محمدا ذكر فى السير الكبير فى باب الغنائم حديثا يدل على ان لبس السواد مستحب وان من أراد ان يجدد اللف لعمامته ينبغى له ان ينقضها كورا كورا فان ذلك احسن من رفعها عن الرأس والقائها فى الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب العمامة بين الكتفين وتمامه فى الزيلعى (قوله وقال اياكم والاحمر) الذى فى الزيلعى اياكم والحمرة فانها زى الشيطان (قوله ويستحب التجمل الخ) قال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى اذا انعم على عبده أحب ان يرى أثر نعمته عليه وأبو حنيفة كان يرتدى برداء قيمته اربعمائة دينار وكان يأمر أصحابه بذلك ويقول فان الناس ينظرون اليكم بعين الرحمة ومحمد كان يلبس الثياب النفيسة ويقول ان لى نساء وجوارى فازين نفسى كيلا ينظرن الى غيرى قيل للشيخ أليس عمر رضى الله عنه كان يلبس قميصا عليه كذا رقعة فقال فعل ذلك لحكمة هى انه كان أمير المؤمنين وعماله يقتدون به وربما لا يكون لهم مال يأخذون من المسلمين ذخيرة ملخصا (قوله قيمته ألف دينار) تبع المصنف والذى فى الزيلعى ألف درهم (قوله وللشاب العالم ان يتقدم الخ) لانه أفضل منه ولهذا يقدم فى الصلاة وهى احد اركان الاسلام وهى تالية الايمان زيلعى وصرح الرملى فى فتاواه بحرمة تقدم الجاهل على العالم حيث اشعر بنزول درجته عند العامة لمخالفته لقوله تعالى يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات الى ان قال وهذا مجمع عليه فالمتقدم ارتكب معصية فيعزر (قوله فمن يضعه) أى يضع العالم (قوله وهم أولو الامر على الاصح) أى من الاقوال فى تفسير قوله اطيعوا الله واطيعوا الرسول وأولى الامر منكم كما ذكره الزيلعى وفى المنح عن البزازية وقال الزندويسى حق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ واحد على السواء وهو ان لا يفتتح الكلام قبله ولا يجلس مكانه وان غاب ولا يرد عليه كلامه ولا يتقدم عليه فى مشيه وحق الزوج على الزوجة أكثر من هذا وهو ان تطيعه فى كل مباح وعن خلف انه وقعت زلزلة فأمر الطلبة بالدعاء فقيل له فيه فقال خيرهم خير من خير غيرهم وشرهم خير من شر غيرهم (قوله جاز فى الاصح) وهو مروى عن أبى يوسف فقد قال يعجبنى ان تتزين لى امرأتى كما يعجبها ان اتزين لها والاصح انه لا بأس به فى الحرب وغيره واختلفت الرواية فى ان النبى صلى الله عليه وسلم فعله فى عمره والاصح لا وفصل فى المحيط بين

(والاعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز) أى الهدايا باسم هذين اليومين حرام (وان قصد تعظيمه) كما يعظمه المشركون (يكفر) قال أبو حفص الكبير لو أن رجلا عبد الله خمسين سنة ثم اهدى لمشرك يوم النيروز بيضة يريد تعظيم اليوم فقد كفر وحبط عمله اهـ ولو اهدى لمسلم ولم يرد تعظيم اليوم بل جرى على عادة الناس لا يكفر وينبغى ان يفعله قبله أو بعده نفيا للشبهة ولو شرى فيه مالم يشتره قبله ان أراد تعظيمه كفر وان أراد الاكل والشرب والتنعيم لا يكفر زيلعى (ولا بأس بلبس القلانس) غير حرير وكرباس عليه ابريسم فوق أربع أصابع سراجية وصح انه حرم لبسها (وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر) وقيل لموضع الجلوس وقيل شبر (ويكره) أى للرجال كما مر فى باب الكراهية (لبس المعصفر والمزعفر) لقول ابن عمر رضى الله عنهما نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال اياكم والاحمر فانه زى الشيطان ويستحب التجمل واباح الله الزينة بقوله تعالى قل من حرم زينة الله التى اخرج لعباده الآية وخرج صلى الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته ألف دينار زيلعى (وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل) ولو قرشيا قال تعالى والذين أوتوا العلم درجات فالرافع هو الله فمن يضعه يضعه الله فى جهنم وهم أولو الامر على الاصح وورثة الانبياء بلا خلاف (والخضب لاجل التزين للنساء والجوارى جاز) فى الاصح ويكره بالسواد وقيل لا ومر فى الحظر

(كما يجوز ان يأكل متكئا) في الصحيح لما روى انه صلى الله عليه وسلم أكل متكئا مجمع الفتاوى (احدث الزلزلة في بيته ففر الى الفضاء لا يكره بل يستحب) لفرار النبي صلى الله عليه وسلم عن الحائط المائل (واذا خرج من بلدة بها الطاعون فان علم ان كل شيء بقدر الله تعالى فلا بأس بان يخرج ويدخل وان كان عنده انه لو خرج نجا ولو دخل ابتلى به كره له ذلك) فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده وعليه حمل النهي في الحديث الشريف مجمع الفتاوى (فقيه في بلدة ليس فيها غيره افقه منه يريد ان يغزو ليس له ذلك) بزازية وغيرها (قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول او مات) فحل بموته (فأخذ من تركته لا يأخذ من المرابحة التي جرت بينهما الا بقدر ما مضى من الايام وهو جواب المتأخرين) قنية وبه افتى المرحوم أبو السعود افندى مفتى الروم وعلله بالرفق للجانبين وقد قدمته قبيل فصل القرض والله أعلم (فرع) في آخر الكنز ينبغي لحافظ القرآن في كل أربعين يوما ان يختم مرة والله أعلم

(كتاب الفرائض)

هي علم باصول من فقه وحساب تعرف حق كل من التركة والحقوق ههنا خمسة بالاستقراء لان الحق اما للميت أو عليه أولا ولا الاول التجهيز والثاني اما ان يتعلق بالذمة وهو الدين المطلق أولا وهو المتعلق بالعين والثالث اما اختياري وهو الوصية أو اضطراري وهو الميراث

الخضاب بالسواد قال عامة المشايخ انه مكروه وبعضهم جوزه مروى عن أبي يوسف أما بالحمرة فهو سنة الرجال وسيما المسلمين اهـ منح ملخصا وفي شرح المشارق للاكمل والمختار انه صلى الله عليه وسلم خضب في وقت وتركه في معظم الاوقات ومذهبنا ان الصبغ بالحناء والوسمة حسن كما في الخانية قال النووي ومذهبنا استحباب خضاب الشيب للرجل والمرأة بصفرة أو حمرة وتحريم خضابه بالسواد على الاصح لقوله عليه الصلاة والسلام غيروا هذا الشيب واجتنبوا السواد اهـ قال الحموي وهذا في حق غير الغزاة ولا يحرم في حقهم للارهاب ولعله محمل من فعل ذلك من الصحابة ط (قوله كما يجوز ان يأكل متكئا في الصحيح) قدمنا في الحظر انه لا بأس به في المختار أي فتركه أولى وهذا اذا لم يكن عن تكبر والا فيحرم (قوله لما روى الخ) الذي في صحيح البخاري وغيره انه عليه الصلاة والسلام قال لا آكل متكئا قال ابن حجر في شرح الشمائل عن النسائي قال ما رؤي النبي صلى الله عليه وسلم يأكل متكئا ط لكن اخرج ابن أبي شيبة عن مجاهد انه أكل متكئا مرة فان صح فهو زيادة مقبولة ويؤيدها ما اخرجه عن ابن شاهين عن عطاء بن يسار ان جبريل رأى النبي صلى الله عليه وسلم يأكل متكئا فنهاه وفسر الاكثرون الاتكاء بالميل على احد الجانبين لانه يضر بالاكل وورد بسند ضعيف زجر النبي صلى الله عليه وسلم ان يعتمد الرجل على يده اليسرى عند الاكل قال مالك رحمه الله وهو نوع من الاتكاء وفيه اشارة الى انه لا يختص بصفة بعينها اهـ ملخصا وبه علم انه ان ثبت انه صلى الله عليه وسلم أكل متكئا فقد تركه لما نهي عنه فليس فيه دليل على الجواز ثم ذكر بعض الشافعية انه خاص به عليه الصلاة والسلام والاصح عندهم انه عام قال العلقمي في شرح الجامع الصغير اختلف في صفة الاتكاء فقيل أن يتمكن في الجلوس للاكل على اى صفة كان وقيل ان يميل على احد شقيه وقيل ان يعتمد على يده اليسرى من الارض والاول المعتمد وهو شامل للقولين والحكمة في تركه انه من فعل ملوك العجم والمتعظمين وانه أدعى الى كثرة الاكل وأحسن الجلسات للاكل الاقعاء على الوركين ونصب الركبتين ثم الجثي على الركبتين وظهور القدمين ثم نصب الرجل اليمنى والجلوس على اليسرى وتمامه فيه (قوله واذا خرج من بلدة بها الطاعون) المناسب زيادة أو دخل ليناسب ما بعده ط (قوله ليس له ذلك) هذا في غير الجهاد المتعين لان نفعه للمسلمين أكثر ثوابا من الجهاد حيث كان بهذه الصفة ط (قوله قضى المديون الخ) أفاد ان الدين اذا كان مؤجلا فقضاه المديون قبل حلول الاجل يجبر الدائن على القبول كما في الخانية (قوله لا يأخذ من المرابحة الخ) صورته اشترى شيأ بعشرة نقدا وباعه لآخر بعشرين الى أجل هو عشرة اشهر فاذا قضاه بعد تمام خمسة أو مات بعدها يأخذ خمسة ويترك خمسة ط أقول والظاهر ان مثله ما لو اقرضه وباعه سلعة بثمن معلوم وأجل ذلك فيحسب له من ثمن السلعة بقدر ما مضى فقط تأمل (قوله وعلله الخ) علله الحانوتي بالتباعد عن شبهة الربا لانها في باب الربا ملحقة بالحقيقة ووجهه ان الربح في مقابلة الاجل لان الاجل وان لم يكن مالا ولا يقابله شيء من الثمن لكن اعتبروه مالا في المرابحة اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن فلو أخذ كل الثمن قبل الحلول كان أخذه بلا عوض والله سبحانه وتعالى أعلم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الفرائض)

مناسبته للوصية انها اخت الميراث ولوقوعها في مرض الموت وقسمة الميراث بعده ولذا أخرعنها ثم الفرائض جمع فريضة وهي ما يفترض على المكلف وفرائض الابل ما يفرض كبنت مخاض في خمس وعشرين وقد سمي بها كل مقدر فقيل لانصباء المواريث فرائض لانها مقدرة لاصحابها ثم قيل للعلم بمسائل الميراث علم الفرائض وللعالم به فرضي وفارض وفراض مغرب (قوله هي علم باصول الخ) أي قواعد وضوابط تعرف أي تلك الاصول حق كل أي كل واحد من الورثة أي قدر ما يستحقه من التركة ولا يخفى ان من تلك الاصول الموصوفة بما ذكر الاصول المتعلقة بالمنع من الميراث والحجب بل هي العمدة في ذلك اذ بدونها لا تعرف الحقوق ولذا قالوا من لا مهارة له بها لا يحل له ان يقسم فريضة ودخل فيها معرفة كون الوارث ذا فرض أو عصبة أو ذا رحم ومعرفة اسباب الميراث والضرب والتصحيح والعول والرد وغير ذلك فافهم والمراد بالفرائض السهام المقدرة كما مر فيدخل فيه العصبات وذو الرحم لان سهامهم مقدرة وان كانت بتقدير غير صريح وموضوعه التركات وغايته ايصال الحقوق لاربابها واركانه ثلاثة وارث ومورث وموروث وشروطه ثلاثة موت مورث حقيقة او حكما

كفقود او تقديرا كجنين فيه غرة ووجود وارثه عند موته حيا حقيقة أو تقديرا كالحمل والعلم بجهة ارثه واسبابه وموانعه ستأتي واصوله ثلاثة الكتاب والسنة في ارث الام بشهادة المغيرة وابن سلمة واجماع الامة في ارث أم الاب باجتهاد عمر رضي الله تعالى عنه الداخل في عموم الاجماع وعليه الاجماع ولا مدخل للقياس هنا خلافا لمن زعمه في أم الاب وقد علمت جوابه واستمداده من هذه الاصول أفاده في الدر المنتقى (قوله لان الله تعالى قسمه الاولى قدره كما قال الزيلعي لانه معنى الفرض تأمل (قوله بنفسه) أي ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ولله على الناس حج البيت وانما السنة بينتها زيلعي (قوله لثبوته بالنص لا غير) أراد بالنص مايشمل الاجماع واحترز به عن القياس فانه لا يجري في المواريث لانه لا مجال له في المقدرات لخفاء وجه الحكمة في التخصيص بمقدار دون آخر ثم ان هذا علة للعلة والاولى ان يقول أو لثبوته فيكون علة ثانية لتسميته نصف العلم وقيل في وجه التسمية غير ماذكره وقيل انه مما لا يدرك معناه فتصدق بانه نصف العلم ولا نبحث عن وجهه ثم اعلم ان ماذكره من الاوجه مبني على ان النصف يراد به احد قسمي الشيء فان كل شيء تحته نوعان أحدهما نصف له وان لم يتحد عددهما ومنه حديث أحد الطهور نصف الايمان وقول العرب نصف السنة حضر ونصفها سفر اي تنقسم زمانين وان تفاوتت عدتهما وقول شريح وقد قيل له كيف أصبحت فقال أصبحت ونصف الناس علي غضبان يريد انهم بين محكوم له راض ومحكوم عليه غضبان وقول الشاعر

اذا مت كان الناس نصفان شامت * وآخر راض بالذي كنت اصنع

وقول مجاهد المضمضة والاستنشاق نصف الوضوء أي انه نوعان مطهر لبعض الباطن ومطهر لبعض الظاهر أفاده ابن حجر في شرح الاربعين (قوله بالنص) أراد به مايعم الاجماع (قوله أو بالضروري) أي الارث والاختياري كالبيع والشراء وقبول الهبة والوصية (قوله وهل ارث الحي من الحي الخ) أي قبيل الموت في اخر جزء من اجزاء حياته والاول قول زفر ومشايخ العراق والثاني قول الصاحبين وثمرة الخلاف فيما لو تزوج بامة مورثه ولا وارث غيره فقال لها اذا مات مولاك فأنت حرة فعلى الاول تعتق لانه اضاف العتق الى الموت والملك ثابت له قبله وعلى الثاني لا تعتق لثبوت الملك بعده أفاده في شرح الوهبانية وتظهر الثمرة أيضا فيما لو علق الوارث طلاقها بموت مولاها كما نص عليه البيري عن السراجية أقول وبه تظهر فائدة تصويرها بالزوج والا فتعليق العتق لا يتوقف على الزوجية تأمل (قوله المعتمد الثاني) وكذا ذكر الطرابلسي في سكب الانهر انه عليه المعول لكن ذكر في الدر المنتقى عن التاترخانية ان الاعتماد على الاول (قوله الخالية الخ) صفة كاشفة لان التركة في الاصطلاح ماتركه الميت من الاموال صافيا عن تعلق حق الغير بعين من الاموال كما في شروح السراجية واعلم انه يدخل في التركة الدية الواجبة بالقتل الخطأ أو بالصلح عن العمد أو بانقلاب القصاص مالا بعفو بعض الاولياء فتقضى منه ديون الميت وتنفذ وصاياه كما في الذخيرة (قوله بعينها) متعلق بقوله تعلق (قوله كالرهن الخ) مثال للعين التي تعلق بها حق الغير فاذا رهن شيأ وسلمه ولم يترك غيره فدين المرتهن مقدم على التجهيز فان فضل بعده شيء صرف اليه (قوله والعبد الجاني) أي في حياة مولاه ولا مال له سواه فان المجني عليه أحق به من المولى الا ان يفضل بعد ارش الجناية شيء (تنبيه) لو كان العبد الجاني هو المرهون قدم حق المجني عليه لانه اقوى لثبوته على ذمة العبد وحق المرتهن في ذمة الراهن ومتعلق برقبة العبد لا في ذمته ذكره يعقوب باشا في حاشية شرح السراجية للسيد الشريف (قوله والمأذون المديون) أي فاذا مات المولى ولا مال له سواه قدم الغرماء على التجهيز (قوله والمبيع المحبوس بالثمن) كما لو اشترى عبدا ولم يقبضه فمات قبل نقد الثمن فالبائع أحق بالعبد من تجهيز المشتري قال يعقوب باشا أما اذا كان المبيع في يد المشتري ومات عاجزا عن أداء الثمن فانه يسترد أبرجوعه لا مطلقا بل اذا لم يتعلق به شيء من الحقوق اللازمة كما اذا كاتبه المشتري أو رهنه أو استولده أوجنى ذلك المبيع على غيره فانه حينئذ لم يثبت له حق الرجوع لمانع قوي حتى لو عجز المكاتب وعاد الى الرق أو فك الرهن أو فدى من الجناية فله الرجوع لزوال ذلك المانع اه ونقل مثله ط عن حاشية عجم زاده على شرح السيد ثم قال وانظر هذا مع قولهم ان البائع

وسمي فرائض لان الله تعالى قسمه بنفسه * وأوضحه وضوح النهار بشمسه * قلت ولذا سماه صلى الله عليه وسلم نصف العلم لثبوته بالنص لا غير وأما غيره فبالنص تارة وبالقياس اخرى وقيل لتعلقه بالموت وغيره بالحياة أو بالضروري وغيره بالاختياري وهل ارث الحي من الحي أم من الميت المعتمد الثاني شرح وهبانية

(يبدأ من تركة الميت الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كالرهن والعبد الجاني) والمأذون المديون والمبيع المحبوس بالثمن

اسوة الغرماء فيه عندنا اهـ أى فيما اذا قبض المشترى المبيع ولم يذكروا فيه الاختلاف الشافعى كما تقدم قبيل خيار الشرط والظاهران ماذكرهنا مأخوذ من كتب الشافعية فليتنبه له (قوله والدار المستأجرة) فانه اذا أعطى الاجرة ثم مات الآجر صارت الدار رهنا بالاجرة سيد قال ط زاد فى روح الشروح على ماذكر العبد الذى جعل مهرا يعنى اذا مات الزوج وهو فى يده ولا مال له سواه فان الزوجة تقدم على تجهيز الزوج والمقبوض بالبيع الفاسد اذا مات البائع قبل الفسخ أى فان المشترى مقدم على تجهيز البائع (قوله وانما قدمت الخ) أى هذه الحقوق المتعلقة بهذه الاعيان والاصل ان كل حق يقدم فى الحياة يقدم فى الوفاة درمنتقى وتقديمها على التجهيز هو الذى جزم به فى المعراج وكذا شراح الكنز والسراجية بل حكى بعض شراح السراجية الاتفاق عليه فما ذكره مسكين من ان ذلك رواية وان الصحيح تقديم التجهيز قال فى الدر المنتقى منظور فيه بل تعليلهم يفيد انه ليس بتركة اصلا اهـ أى فلا يرد على اطلاق المتون من انه يبدأ من التركة بالتجهيز (قوله بتجهيزه) وكذا تجهيز من تلزمه نفقته كولد مات قبله ولو بلحظة وكزوجته ولو غنية على المعتمد درمنتقى (قوله يعم التكفين) كانه يشير الى ان قول السراجية يبدأ بتكفينه وتجهيزه من عطف العام على الخاص (قوله من غير تقتير ولا تبذير) التقتير هو التقصير والتبذير يستعمل فى المشهور بمعنى الاسراف والتحقيق ان بينهما فرقا وهو ان الاسراف صرف الشئ فيما ينبغى زائدا على ما ينبغى والتبذير صرفه فيما لا ينبغى صرح به الكرمانى فى شرح البخارى يعقوب وعليه فالمناسب التعبير بالاسراف بدل التبذير موافقا لقوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا لكنه راعى المشهور (قوله ككفن السنة) أى من حيث العدد وقوله أو قدر ما كان يلبسه فى حياته أى من حيث القيمة والواو بمعنى الواو وقال فى سكب الانهر ثم الاسراف نوعان من حيث العدد بان يزاد فى الرجل على ثلاثة أثواب وفى المرأة على خمسة ومن حيث القيمة بان يكفن فيما قيمته تسعون وقيمة ما يلبسه فى حياته ستون مثلا والتقتير أيضا نوعان عكس الاسراف عددا وقيمة اهـ وهذا اذا لم يوص بذلك فلو أوصى تعتبر الزيادة على كفن المثل من الثلث وكذا لو تبرع الورثة به أو اجنبى فلا بأس بالزيادة من حيث القيمة لا العدد وهل للغرماء المنع من كفن المثل قولان والصحيح نعم درمنتقى أى فيكفن بكفن الكفاية وهو ثوبان للرجل وثلاثة للمرأة ابن كمال (قوله أو قدر ما كان يلبسه فى حياته) أى من أوسط ثيابه أو من الذى كان يتزين به فى الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه زيلعى (قوله ولو هلك كفنه الخ) قال فى سكب الانهر واذا نبش قبر الميت وأخذ كفنه يكفن فى ثلاثة أثواب ولو ثالثا أو رابعا ما دام طريا ولا يعاد غسله ولا الصلاة عليه وان تفسخ يلف فى ثوب واحد كل ذلك من أصل ماله عندنا وان كان عليه دين الا ان يكون الغرماء قد قبضوا التركة فلا يسترد منهم وان كان قد قسم ماله فعلى كل وارث بقدر نصيبه دون الغرماء وأصحاب الوصايا لانهم اجانب ولا تجبر الورثة على قول كفن متبرع لان فيه لحوق العار بهم الا اذا كان الورثة صغارا فحينئذ لو رأى الامام مصلحة يقبل الا ان يختاروا القيام بانفسهم فحينئذ هم أولى به اهـ أى الا ان يختار الكبار منهم تأمل (قوله ويقدم دين الصحة) هو ما كان ثابتا بالبينة مطلقا أو بالاقرار فى حال الصحة ط وقد يرجح بعضه على بعض كدين لاجنبى على مكاتب مات عن وفاء يقدم على دين المولى وكالدين الثابت على نصرانى بشهادة المسلمين فانه مقدم على الثابت بشهادة أهل الذمة عليه والدين الثابت بدعوى المسلم عليه يقدم على الدين الثابت عليه بدعوى كافر اذا كان شهودهما كافرين أو شهود الكافر فقط أما اذا كان شهودهما مسلمين أو شهود الكافر فقط فهما سواء كما فى حاشية البحر للرملى من كتاب الشهادات فافهم (قوله على دين المرض) هو ما كان ثابتا باقراره فى مرضه أو فيما هو فى حكم المرض كاقرار من خرج للمبارزة أو اخرج للقتل قصاصا أو لبرجم ط عن عجم زاده (قوله ان جهل سببه) أما اذا علم بان اقر فى مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينة كما يجب بدلا عن مال ملكه أو استهلكه كان ذلك بالحقيقة من دين الصحة اذ قد علم وجوبه بغير اقراره فلذلك ساواه فى الحكم اهـ سيد (قوله وأما دين الله تعالى الخ) محترز قوله من جهة العباد وذلك كالزكاة والكفارات ونحوها قال الزيلعى فانها تسقط بالموت فلا يلزم الورثة اداؤها الا اذا أوصى بها أو تبرعوا بها هم من عندهم لان الركن فى العبادات نية المكلف وفعله وقد فات بموته فلا يتصور بقاء الواجب اهـ وتمامه فيه أقول وظاهر التعليل ان الورثة لو تبرعوا بها لا يسقط الواجب عنه لعدم النية منه ولان فعلهم لا يقوم

والدار المستأجرة وانما قدمت على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة (بتجهيزه) يعم التكفين (من غير تقتير ولا تبذير) ككفن السنة أو قدر ما كان يلبسه فى حياته ولو هلك كفنه فلو قبل تفسخه كفن مرة بعد اخرى وكله من كل ماله (ثم) تقدم (ديونه التى لها مطالب من جهة العباد) ويقدم دين الصحة على دين المرض ان جهل سببه والا فسيان كما بسطه السيد وأما دين الله تعالى فان أوصى به وجب تنفيذه

مقام فعله بدون اذنه تأمل (قوله من ثلث الباقى) أى الفاضل عن الحقوق المتقدمة وعن دين العباد فانه يقدم لو اجتمع مع دين الله تعالى لانه تعالى هو الغنى ونحن الفقراء كما فى الدر المنتقى (قوله ثم تقدم وصيته) أى على القسمة بين الورثة قال الزيلعى ثم هذا ليس بتقديم على الورثة فى المعنى بل هو شريك لهم حتى اذا سلم له شئ سلم للورثة ضعفه أو أكثر ولا بد من ذلك وهذا ليس بتقديم فى الحقيقة بخلاف التجهيز والدين فان الورثة والموصى له لا يأخذون الا ما فضل عنهما اهـ (قوله ولو مطلقة على الصحيح) كذا قاله السيد وغيره ثم قال وقال شيخ الاسلام خواهرزاده ان كانت معينة كانت مقدمة عليه وان كانت مطلقة كان يوصى بثلث ماله أو ربعه كانت فى معنى الميراث لشيوعها فى التركة فيكون الموصى له شريكا للورثة لا مقدما عليهم ويدل على شيوع حقه فيها كحق الوارث انه اذا زاد المال بعد الوصية زاد على الحقين واذا انقص نقص عنهما حتى اذا كان ماله حال الوصية مثلا ألفا ثم صار ألفين فله ثلث الالفين وان انعكس فله ثلث الالف اهـ قال الاكمل ولعل الصواب معه فان التقديم انما يتصور فيه بجعل حق الموصى له متعلقا بالصورة والمعنى اذا يخرج من الثلث فيمنع تعلق حق الوارث بصورته فكان ذلك تقديما على الورثة وأما اذا كانت مطلقة فلا يتصور هنالك تقديم اهـ (قوله خلافا لما اختاره فى الاختيار) أى من قول شيخ الاسلام المتقدم ونصه فان كانت الوصية بعين تعتبر من الثلث وتنفذ وان كانت بجزء شائع كالثلث والربع فالموصى له شريك للورثة يزداد نصيبه بزيادة التركة وينقص بنقصها بحسب المال ويخرج نصيب الموصى له كما يخرج نصيب الوارث ويقدم على قسمة التركة بين الورثة لما تلونا اهـ والحاصل انه لا خلاف فى تقديم الوصية بعين كالدار والثوب مثلا بمعنى انها اذا خرجت من الثلث فلا حق للورثة فيها فتفرز وحدها ويقسم بين الورثة ما سواها وأما الوصية المطلقة فمن نظر الى انها شائعة فى التركة تزداد بزيادتها وبالعكس قال لا تقديم فيها بل الموصى له شريك للورثة دائما بمعنى انه لا يمكن ان ينفرد بالاخذ وان استغرق التركة بخلاف الدين ونحوه ومن نظر الى ان قسمة الميراث لا تكون الا بعد اخراج نصيب الموصى له قال انها مقدمة لانه لو لم يفرز نصيبه اولا بل اعتبر شريكا مع الورثة لزم ان يقسم لمعهم كانه واحد منهم له ثلث التركة مثلا ويلزم منه الخلل مثلا لو تركت زوجا واختين شقيقتين واوصت بالثلث لزيد فيخرج الثلث الموصى به اولا فيأخذ زيد واحدا من ثلاثة ثم يقسم الباقى من سبعة للزوج ثلاثة وللشقيقتين أربعة والا لزم ان تقسم التركة من تسعة فيأخذ الموصى له اثنين والزوج ثلاثة والشقيقتان أربعة فينتقص نصيب الموصى له وانت اذا حققت النظر يظهر لك ان الخلاف لفظى لان كل واحد من أصحاب القولين يسلم ما قاله الاخر وانما النزاع فى ان اخراج نصيب الموصى له اولا هل يسمى تقديما أم لا ويدل عليه كلام الزيلعى السابق وكذا كلام صاحب الاختيار فانه تابع شيخ الاسلام فى القول بالمشاركة ثم ذكر ان نصيب الموصى له يقدم على قسمة التركة فقد جمع بين المشاركة والتقديم فاغتنم هذا التحقيق الذى هو بالقبول حقيق والله تعالى ولى التوفيق (قوله فى الآية) أى قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين (قوله لكونها مظنة التفريط) لانها مأخوذة بلا عوض فتشق على الورثة ولا تطيب نفوسهم بها بخلاف الدين أو لكونها برا وطاعة والدين مذموم غالبا ولذا استعاذ منه عليه الصلاة والسلام أو لان حكمها كان مجهولا عند المخاطبين بخلاف الدين وتمامه فى سكب الانهر عن الزمخشرى (قوله بل خامسا) باعتبار المبداءة قبل التجهيز بعين تعلق بها حق الغير لكن تقدم انها ليست من التركة والمراد بيان الحقوق المتعلقة بالتركة فهى حينئذ أربعة (قوله يقسم الباقى) لم يقل يقدم كما قال فى سابقه لانه آخر الحقوق فلم يبق ما يقدم عليه (قوله أى الذين ثبت ارثهم بالكتاب) أى القرآن وهم الابوان والزوجات والبنون والبنات والاخوة والاخوات (قوله أو السنة) أو هنا وفيما بعده مانعة الخلو فتصدق باجتماع الثلاثة والمراد بالسنة ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم سواء كان فعلا كبنت الابن والاخوات لابوين أو لاب مع البنت الصلبية والجدة أم الام أو قولا كما مثل الشارح أفاده فى سكب الانهر (قوله أو الاجماع) أى اتفاق رأى المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم فى عصر ما على حكم شرعى وقيل المراد به هنا قول مجتهد واحد من اطلاق اسم الكل على الجزء كاطلاق القرآن على كل آية منه ليشمل من اختلف فى وراثته كذوى الارحام وفيه نظر لانه يخرج عنه ما اتفق عليه رأى المجتهدين ولان من اختلف فى وراثته دليله عند القائل به الكتاب أو السنة فلا حاجة الى التأويل (قوله بجعل الجد كالاب الخ) وكجعل الجدة كالام وبنت الابن كالبنت الصلبية والاخ لاب كالشقيق

من ثلث الباقى والا لا (ثم) تقدم (وصيته) ولو مطلقة على الصحيح خلافا لما اختاره فى الاختيار

(من ثلث ما بقى) بعد تجهيزه وديونه وانما قدمت فى الآية اهتماما لكونها مظنة التفريط (ثم) رابعا بل خامسا (يقسم الباقى) بعد ذلك (بين ورثته) أى الذين ثبت ارثهم بالكتاب أو السنة كقوله عليه الصلاة والسلام أطعموا الجدات السدس أو الاجماع كجعل الجد كالاب وابن الابن كالابن

والاخت لاب كالشقيقة سكب الانهر (قوله ويستحق) بالبناء للمجهول او المعلوم وضميره للوارث المفهوم من المقام (قوله باحد ثلاثة) يعني ان كل واحد منها علة للاستحقاق يعني انه لا يلزم اجتماع الثلاثة أو بعضها فلا ينافي حصول الاستحقاق باثنين منها كزوجة هي بنت عم أو معتقة فيرث منها الزوج النصف بالزوجية والباقي بالتعصيب أو الولاء فافهم (قوله ونكاح صحيح) ولو بلا وطئ ولا خلوة اجماعا در ومنتقى (قوله فلا توارث بفاسد) هو ما فقد شرطا من شروط الصحة كشهود ولا باطل كنكاح المتعة والمؤقت وان جهلت المدة أو طالت في الاصح كما مر في محله (قوله وولاء) أي بنوعيه عتاق وموالاة (قوله والمستحقون للتركة عشرة اصناف) جمعها العلامة محمد بن الشحنة على هذا الترتيب في منظومته الفرضية التي شرحها شيخ مشايخنا الفقيه ابراهيم السائحاني فقال يعطى ذو والفروض ثم العصبه * ثم الذي جاد بعتق الرقبه * ثم الذي يعصبه كالجد * ثم ذو والارحام بعد الرد * ثم محمل ورا موالى * ثم مزاد ثم بيت المال * وأراد بالمحمل من اقر له بنسب محمل على الغير والمزاد الموصى له بما زاد على الثلث اقول وحيث ذكر عصبة المعتق فالمناسب ذكر عصبة الموالي أي مولى الموالاة أيضا فانهم يرثون بعده أيضا كما يأتي فالاصناف احد عشر (تنبيه) قيد بالتركة لان الارث يجري في الاعيان المالية أما الحقوق فمنها ما يورث كحق حبس المبيع وحبس الرهن ومنها ما لا يورث كحق الشفعة وخيار الشرط وحد القذف والنكاح أي حق التزويج كالومات الشقيق عن ابن وثم اخ لاب فالحق للاخ لا للابن والولايات والعواري والودائع كما لومات المستعير لا يكون وارثه مستعيرا وكذا المودع وكذا الرجوع عن الهبة وكذا الولاء كان يكون للمعتق ابنان فمات أحدهما بعده عن ابن فالولاء للابن الباقي فلومات هذا عن ابنين فالولاء بينهما وبين ابن الابن الاول اثلاثا كانهم ورثوا من جدهم لا من أبائهم واجمعوا على ان خيار القبول لا يورث وكذا الاجارة وكذا الاجازة في بيع الفضولي وكذا الاجل واختلفوا في خيار العيب فقيل يورث واقتصر عليه في الدرر وادعى شارح الطحاوي الاجماع عليه وقيل يثبت للوارث ابتداء وكذا الخلاف في القصاص وأما خيار الرؤية فالصحيح انه يورث وأما خيار التعيين كما لو اشترى عبدين على انه بالخيار في أحدهما فاتفقوا على انه يثبت للوارث ابتداء وكذا خيار الوصف ينتقل الى الوارث اجماعا كما في الفتح ويؤخذ منه ان خيار التغرير يورث لانه يشبه فوات الوصف واليه مال العلامة المقدسي ومال صاحب التنوير الى خلافه لكنه مال في منظومته الفقهية الى الاول اه ملخصا من الاشباه وشرحها لشيخنا العلامة البعلي (قوله أي السهام المقدرة) هي النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس سراج (قوله ثلاثة من الرجال) هم الاب والجد والاخ لام ح (قوله وسبعة من النساء) هن البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والاخت لاب والاخت لام والام والجدة ح (قوله فيستوي فيه الواحد والجمع) لما تقرر ان أل تبطل معنى الجمعية بحيث يتناول كل واحد كالمفرد حتى لو قال والله لا اتزوج النساء يحنث بتزوج واحدة واذا قال نساء لا يحنث الا بثلاث يعقوب (قوله وجمعه للازدواج) جواب سؤال تقديره انه كان الاخصر التعبير بالعصبة مفردا كما عبر في قسيمه وهو العصبة السببية والجنسية فيه اظهر والجواب انه جمعه لفظا وان لم يكن معنى الجمع مرادا لزاوج بينه وبين قوله بذوي الفروض حيث ذكره بلفظ الجمع أو يقال جمعه لتعدد أنواعه من عصبة بنفسه وبغيره ومع غيره كما يأتي بيانه وقد يقال ان الداعي الى ابطال معنى الجمعية انه لا يشترط في تقديمه على المعتق تعدد بل يقدم ولو واحدا بخلاف أصحاب الفروض فانه ليس فيهم من يتقدم وحده على العصبة بمعنى انه لا يرث معه العصبة اذ ليس في أصحاب الفروض من يحرز كل المال وحده بالفرضية وان كان يتقدم عليه بمعنى آخر وهو انه لا يعطى للعصبة الا ما ابقاه له صاحب الفرض فتأمل (قوله لانها اقوى) علة للتقديم المستفاد من ثم ومن متعلق الجار قال السيد فان العصوبة النسبية اقوى من السببية يرشدك الى ذلك ان اصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون أصحاب الفروض السببية اعني الزوجين (قوله ثم بالمعتق) الاولى قول السراجية مولى العتاقة ليشمل الاختيارية بان عتق عليه بلفظ اعتاق أو فرعه من تدبير أو غيره أو بشراء ذي رحم محرم منه والاضطرارية بان ورث ذا رحم محرم منه فعتق عليه والمراد جنس مولى العتاقة فيشمل المتعدد والمنفرد كما يشمل الذكر والانثى المعتق بواسطة كمعتق المعتق على ما يأتي قريبا وكمعتق الاب ويشمل أيضا كما قال ابن كمال المعروف والمقر له

(ويستحق الارث) ولو لمصحف به يفتى وقيل لا يورث وانما هو للقاري من ولديه صيرفيه باحد ثلاثة (برحم ونكاح) صحيح فلا توارث بفاسد ولا باطل اجماعا (وولاء) والمستحقون للتركة عشرة اصناف مرتبة كما افاده بقوله (فيبدأ بذوي الفروض) أي السهام المقدرة وهم اثنا عشر عشرة من النسب ثلاثة من الرجال وسبعة من النساء واثنان من السبب وهما الزوجان (ثم بالعصبات) أل للجنس فيستوي فيه الواحد والجمع وجمعه للازدواج (النسبية) لانها اقوى (ثم بالمعتق) ولو انثى

ويقدم

ويقدّم المعروف على المقر له ويشترط فى صحته ان لا يكون للمقر مولى عتاقة معروفة وان لا يكون مكذبا شرعا اهـ
(تنبيه مهمّ) شرط ثبوت الولاء ان لا تكون الام حرّة الاصل بمعنى عدم الرق فيها ولا فى أصلها فان كانت فلا ولاء
على ولدها وان كان الاب معتقا كما فى البدائع فاذا تزوّج العتيق حرّة الاصل فلا ولاء على أولاده تغليبا للحرية
كما فى سكب الانهر عن الدرر وغيرها وتمامه فيه وفيما قدّمناه فى كتاب الولاء فاحفظه فانه مزلة الاقدام
(قوله وهو العصبة السببية) خاص بالمعتق دون عصبته وليس كذلك بل العصبة السببية مجموعهما كما فى شرح
السراجية للعلامة ابن الحنبلي وعليه كلام الشارح الآتى فى فصل العصبات وما أوهمه كلام السيد من خلاف
ذلك اجاب عنه يعقوب فكان على الشارح ان يقول بعد قوله ثم عصبته الذكور وهما العصبة السببية بضمير التثنية
(قوله ثم عصبته الذكور) أى العصبة بنفسه فيكون من الذكور قطعا وكونه عصبة بنفسه لمولى العتاقة
لا ينافى كونه عصبة سببية للميت كما قاله ابن الحنبلي فلو ترك العتيق ابن سيده وبنته فالارث للابن فقط ولو ترك
بنت سيده واخته فلا حق لهما فيه (قوله لانه الخ) علة التقييد بالذكور الذى قال السيد انه لا بدّ منه ولكن
هذا مبنى على ان المراد بالمعتق ما يشمل القريب والبعيد كالمعتق ومعتق المعتق وهكذا ذكرا أو انثى أما اذا اريد
به ما هو المتبادر منه وهو المعتق القريب فلا حاجة الى التقييد به ويكون المراد بعصبته العصبة السببية من
الذكور والاناث كمعتق المعتق ومعتقة المعتق والعصبة النسبية أيضا لكن لا بدّ فى الثانى من كونه عصبة بالنفس
فيكون من الذكور قطعا كما مرّ دون العصبة بالغير أو مع الغير للحديث المذكور (تنبيه) اقتصاره على المعتق
وعصبته يفيد انه لو كان لعصبة المعتق عصبة فلا ميراث له بيانه امرأة اعتقت عبدا ثم ماتت عن زوج وابن منه
ثم مات العتيق فالميراث لابنها لانه عصبتها فلو مات الابن قبل العتيق فلا ميراث لزوجها لانه عصبة عصبتها وأما
اذا اعتق رجل عبدا ثم العبد اعتق آخر ثم الآخر اعتق آخر ومات العتيق الثالث وترك عصبة المعتق الاوّل
فانه يرثه وان كان فى صورة عصبة عصبة المعتق لكن لا لذلك بل لان العتيق الاوّل جرّ ولاء هذا الميت
فيرثه عصبة العتيق الاوّل لقيامه مقام المعتق الاوّل للحديث اهـ ملخصا من الذخيرة فى باب الولاء وقدّمناه
هناك وسيأتى تمام الكلام على الحديث (قوله ثم الرد) أى عند عدم من تقدّم ذكره من العصبات يردّ الباقى
من أصحاب الفروض على ذوى الفروض النسبية واحترز به عن ذوى الفروض السببية كالزوجين لان سبب
الردّ هو القرابة الباقية بعد أخذ الفرض وقرابة الزوجية حكمية لا تبقى بعد أخذ الفرض فلا ردّ لانتفاء سببه
أفاده يعقوب لكن سيأتى عن الاشباه وتقدّم فى الولاء انه يردّ عليهما فى زماننا ويأتى تمامه ان شاء الله تعالى
(قوله بقدر حقوقهم) أى قدرا نسبيا لا عدديا لان ما يعطى من الردّ قد يكون أقل مما يعطى من الفرض
كما فى اختين لابوين واخت لام ومساويا كما فى اختين لام وأم وأكثر كما فى اخت لام وجدة وطريق النسبة
ان من له النصف فرضا له بقدر سهام النصف من الردّ ومن له الثلث كذلك فكذلك مثلا اذا تركا اختا شقيقة
واما فالمسألة من ستة نصفها وهو ثلاثة للشقيقة وثلثها وهو اثنان للام وجملة السهام خمسة بقى واحد يردّ عليهما
بنسبة سهامهما وقد كان للشقيقة ثلاثة اخماس الواحد وللام اثنان فلها خمسا الواحد وترجع مسألة الردّ الى
خمسة كما يأتى بيانه فى محله (قوله ثم ذوى الارحام) أى يبدأ بهم عند عدم ذوى الفروض النسبية
والعصبات فيأخذون كل المال وما بقى عن احد الزوجين لعدم الردّ عليهما (قوله ثم بعدهم) أى اذا فقد
ذو والارحام يقدّم مولى الموالاة أى القابل موالاة الميت حين قال له أنت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل عنى
اذا جنيت ولم يكن من العرب ولا من معاتيقهم ولا له وارث نسبى ولا عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة آخر
فيرثه القابل بلا عكس الا ان شرط ذلك من الجانبين وتحققت الشرائط فيهما وله ان يرجع ما لم يعقل عنه مولاه
وذا مذهب عمر وعلى وكثيرين ثم عصبته ترث أيضا على ترتيب عصبة مولى العتاقة وان لم يذكره المصنف سائحانى
فى شرح المنظومة وقدّمناه مع استيفاء الشروط وبيانها فى الولاء (قوله وله الباقى الخ) أى ان لم يوجد
أحد ممن تقدّم فله كل المال الا ان وجد أحد الزوجين فله الباقى عن فرضه (قوله ثم المقر له بنسب الخ) أى
ثم بعد مولى الموالاة بان لم يكن يقدّم المقر له بنسب الخ فيعطى كل المال الا اذا كان احد الزوجين فيعطى
ما فضل بعد فرضه (قوله على غيره) ضمنه معنى التحميل فعدّاه بعلى أى المحمول نسبه على غيره فى ضمن
الاقرار بالنسب من نفسه كما لو اقرّ له بانه أخوه أو ابن ابنه فان اقراره هذا تضمن حمل النسب على الاب أو الابن

وهو العصبة السببية (ثم عصبته الذكور) لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن (ثم الرد) على ذوى الفروض النسبية بقدر حقوقهم (ثم ذوى الارحام ثم بعدهم مولى الموالاة) كما مرّ فى كتاب الولاء وله الباقى بعد فرض احد الزوجين ذكره السيد (ثم المقر له بنسب) على غيره

واحترزبه عما اذا لم يتضمن تحميل النسب على غيره كما اذا اقر لمجهول النسب بانه ابنه فانه وجب ثبوت النسب منه ويندرج فى الورثة النسبية اذا اشتمل الاقرار على شرائط صحته كالحرية والبلوغ والعقل فى المقر وتصديق المقرله بالنسب وكونه بحيث يولد مثله لمثله وتقدم فى باب اقرار المريض تمام الكلام على مايصح من ذلك ومالايصح مع بيان الشروط وحررناه أيضا فى شرحنا على نظم فرائض الملتقى المسمى بالرحيق المختوم شرح قلائد الدر المنظوم وفى آخر التاسع والعشرين من جامع الفصولين فروع مهمة يلزم مراجعتها (قوله لم يثبت) قيد ثان وبين الشارح محترزه وزاد فى السراجية ثالثا وهو موت المقر على اقراره لانه اذا رجع لم يعتد به فلا ارث واذا اجتمعت هذه الصفات فى المقرله صار عندنا وارثا فى المرتبة المذكورة لان المقر كان مقرا بشيئين النسب واستحقاق المال بالارث لكن اقراره بالنسب باطل لانه يحمل نسبه على غيره والاقرار على الغير دعوى فلا تسمع ويبقى اقراره بالمال صحيحا لانه لايعدوه الى غيره اذا لم يكن له وارث معروف سيد أى ويكون هذا الاقرار وصية معنى ولذا صح رجوعه عنه ولا ينتقل الى فرع المقرله ولا اصله (قوله بأن صدقه المقرعليه) بان قال الاب نعم هو ابنى وهو أخوك وكذا لو صدقه الورثة وهم من أهل الاقرار اهـ من روح الشروح والمراد ورثة المقر بان قال أولاد المقر هو عمنا ط (قوله أو اقر بمثل اقراره) أى بان قال من غير علم باقرار المقر هو ابنى اذ لو علم به كان تصديقا تأمل والظاهر انه اذا احمل نسبه على نفسه ورث منه قصدا أو من غيره وان لم يقر بذلك الغير أفاده ط (قوله أو شهد رجل) أى مع المقر قال الشارح فى باب اقرار المريض لايصح فى حق غيره الا ببرهان ومنه اقرار اثنين اهـ وظاهره انه لايلزم فى هذا الاقرار لفظ الشهادة وأفاد انه يصح باقرار الوارث وان لم يقر به المورث وهو ظاهر (قوله وان رجع المقر) قال فى روح الشروح واعلم انه ان شهد مع المقر رجل آخر او صدقه المقر عليه أو الورثة وهم من أهل الاقرار فلا يشترط الاصرار على الاقرار الى الموت ولا ينفع الرجوع لثبوت النسب حينئذ اهـ وفى سكب الانهر وصح رجوعه لانه وصية معنى ولا شئ للمقرله من تركته قال فى شرح السراجية المسمى بالمنهاج وهذا اذا لم يصدق المقرعليه اقراره قبل رجوعه أو لم يقر بمثل اقراره الخ فقول المنح عن بعض شروح السراجية وهذا اذا لم يصدق المقرله صوابه المقر عليه كما رأيته فى نسختى مصلحا بخط بعض الفضلا (قوله وكذا لو صدقه المقرله الخ) الصواب اسقاطه بالكلية والذى أوقعه فيه عبارة المنح السابقة وقد علمت ماهو الصواب فيها لان تصديق المقرله لا يثبت النسب قطعا لانه المنتفع بذلك فهو متهم واذا لم يثبت باقرار المقر فكيف يثبت بتصديق المقرله المتهم على انك قد علمت ان الذى فى روح الشروح وغيره هو ثبوته بتصديق المقر عليه لا المقرله فتنبه وتمام الكلام على ذلك يعلم من باب اقرار المريض فارجع اليه (قوله ثم بعدهم الخ) أى اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن أوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عمازاد على الثلث كان لاجل الورثة فان لم يوجد أحد منهم فله عندنا ماعين له كلا سيد ولا يخفى ان المراد انه يأخذ الزائد بطريق الاستحقاق بلا توقف على اجازة فلا يرد ان أخذ الزائد لايشترط فيه عدم الورثة اذ لو أجازوا جاز (قوله لانه نوع قرابة) الاولى قول السيد ان له نوع قرابة (قوله ثم يوضع) أى ان لم يوجد موصى له بالزائد يوضع كل التركة فى بيت المال أو الباقى عن الزائد ان وجد موصى له بمادون الكل ولم يقل ثم يقدم اذ لاشئ بعده وأشار الى ان كلام المصنف من قبيل قوله علفتها تبنا وماء باردا (قوله لا ارثا) نفى لما يقوله الشافعية لما يرد عليه من انه لو كان ارثا لم تصح وصيته بالثلث للفقراء اذا لم يكن له وارث خاص لانها وصية لوارث فتتوقف على اجازة بقية الورثة ومن انه يعطى من ذلك المال من ولد بعد موت صاحبه وللولد مع والده ولو كان ارثا ماصح ذلك لكن افتى متأخرو الشافعية بالرد ان لم ينتظم بيت المال (قوله وموانعه) المانع لغة الحائل واصطلاحا ماينتفى لاجله الحكم عن شخص لمعنى فيه بعد قيام سببه ويسمى محروما فخرج ماانتفى لمعنى فى غيره فانه محجوب أو لعدم قيام السبب كالاجنبى والمراد بالمانع ههنا المانع عن الوارثية لا المورثية وان كان بعضها كاختلاف الدين مانعا عنهما كما حررته فى الرحيق المختوم (قوله على ماهنا) لان بعضهم زاد على هذه الاربعة غيرها كما سيذكره الشارح (قوله ككاتب) المصرح به ان رقه كامل وملكه ناقص فالصواب ان يقول كمدبر وام ولد اهـ ح وقد يقال كمال رقه انما هو بالنسبة الى المدبر وأم الولد واذا جاز عتقه عن الكفارة وملك اكسابه دونهما اما بالنسبة الى القن فهو ناقص من حيث

انعقاد

(لم يثبت) فلو ثبت بأن صدقه المقر عليه أو اقر بمثل اقراره أو شهد رجل اخر ثبت نسبه حقيقة وزاحم الورثة وان رجع المقر وكذا لو صدقه المقرله قبل رجوعه وتمامه فى شروح السراجية سيما روح الشروح وقد لخصته فيما علقته عليها (ثم) بعدهم (الموصى له بمازاد على الثلث) ولو بالكل وانما قدم عليه المقرله لانه نوع قرابة بخلاف الموصى له (ثم) يوضع (فى بيت المال) لا ارثا بل فيأ للمسلمين (وموانعه) على ماهنا اربعة (الرق) ولو ناقصا ككاتب

انعقاد سبب الحرية فيه مثل المدبر وأم الولد (قوله وكذا مبعض الخ) هو من اعتق بعضه فيسعى في فكاك باقيه وهو عند الامام بمنزلة المملوك مابقى عليه درهم وقالا هو حر مديون فيرث ويحجب بناء على تجزى الاعتاق عنده لا عندهما (قوله وقال الشافعى لايرث بل يورث) قيل المنقول عنه انه لايرث ولا يورث فليراجع (قوله يورث فيها الرقيق) أى بطريق الاستناد الى أول الاصابة ط (قوله جنى عليه) أى بجراحة مثلا (قوله بسراية تلك الجناية) أى التى اصابته قبل الرق ط (قوله فديته لورثته الخ) أى نظرا الى وقت الاصابة فانه لومات بها قبل الاسترقاق كان ارثه لهم فكذا بعده لانعقاد السبب قبله ط (قوله ولم أره لائمتنا) هم قد اعتبروا وقت الاصابة فى مسائل فيمكن ان يكون هذا منها ويمكن أن يقال ان موته صدر وهو فى ملك السيد فالدية له ط أقول يظهر لى انه لايجب على الجانى شئ عندنا لما تقدم فى فصل المستأمن من أنه اذا رجع الى دار الحرب وقد ترك وديعة أودينا فأسر أوظهر عليهم فأخذ أوقتل سقط دينه وما غصب منه وصار ماله كوديعته وما عند شريكه اوفى بيته فى دارنا فيئا وان قتل اومات بلا غلبة عليهم فدينه وقرضه ووديعته لورثته لان نفسه لم تصر مغنومة اهـ ومعلوم ان الدية دين على الجانى فتسقط برجوعه الى دار الحرب واسترقاقه فلا تكون لورثته ولا لسيده أيضا لان الجناية حدثت على ملك المجنى عليه لا على ملك السيد لانه انما استرقه مجنيا عليه فليس له مطالبة الجانى بشئ فتدبره (قوله الموجب للقود أو الكفارة) الاول هو العمد وهو ان يقصد ضربه بمحدد او مايجرى مجراه فى تفريق الاجزاء والثانى ثلاثة اقسام شبه عمد وهو ان يتعمد قتله بما لايقتل غالبا كالسوط وخطأ كان رمى صيدا فاصاب انسانا وماجرى مجراه كانقلاب نائم على شخص أو سقوطه عليه من سطح نخرج القتل بسبب فانه لايوجبهما كما لو اخرج روشنا أو حفر بئرا أووضع حجرا فى الطريق فقتل مورثه أوأقاد دابة اوساقها فوطئته اوقتله قصاصا اورجما اودفعا عن نفسه اووجد مورثه قتيلا فى داره اوقتل العادل الباغى وكذا عكسه ان قال قتلته وانا على حق وانا الآن على الحق وخرج القتل مباشرة من الصبى والمجنون لعدم وجوب القصاص والكفارة وتمامه فى سكب الانهر وغيره وفى الحاوى الزاهدى رمزا اذا قتل الزوج امرأته اوذات رحم من محارمه المؤنث لاجل الزنا ارث منها عندنا خلافا للشافعى اهـ يعنى مع تحقق الزنا لا بمجرد التهمة فلا كما يقع من فلاحى القرى ببلادنا افاد ذلك رملى والتقييد بالموجب جرى على الغالب اذ الحكم فيما تستحب فيه الكفارة كذلك كمن ضرب امرأة فالقت جنينا ميتا ففيه الغرة وتستحب الكفارة مع انه يحرم الارث منه (قوله على مامر) اى فى كتاب الجنايات (قوله مطلقا) اى بحق أولا مباشرة أولا ولو بشهادة اوتزكية لشاهد بقتل (قوله ولو مات القاتل قبل المقتول) بان جرحه جرحا صار به ذا فراش فمات الجارح قبله (قوله اسلاما وكفرا) قيد به لان الكفار يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت مللهم عندنا لان الكفر كله ملة واحدة (قوله واما المرتد فيورث عندنا) اى من كسب اسلامه وكسب ردته فئ للمسلمين وقالا للوارث المسلم ككسب المرتدة (قوله خلافا للشافعى) فقال كسباه لبيت المال (قوله فاسلمت) اى بعد موته فلو قبله فالظاهر ان الحمل لايرث قولا واحدا لانه جزء منها فهو مسلم عند موت المورث وعند الولادة تبعا لها وهى واقعة الفتوى (قوله ولم أره لائمتنا صريحا) اقول قيد بقوله صريحا لان كلامهم يدل عليه دلالة ظاهرة فمنه قولهم ارث الحمل فاضافوا الارث اليه وهو حمل واما اشتراطهم خروجه حيا فلتحقق وجوده عند موت مورثه ومن ثم قيل لنا جاد يملك وهو النطفة وفى حاشية الحموى عن الظهيرية متى انفصل الحمل ميتا انما لايرث اذا انفصل بنفسه واما اذا فصل فهو من جملة الورثة بيانه اذا ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا ورث لان الشارع أوجب على الضارب الغرة ووجوب الضمان بالجناية على الحى دون الميت فاذا حكمنا بالجناية كان له الميراث ويورث عنه نصيبه كما يورث عنه بدل نفسه وهو الغرة اهـ اقول فقد جعلوه وارثا وموروثا وهو جنين قبل انفصاله ومعلوم أنه حين موت مورثه لم يكن مسلما فلم يوجد المانع حين استحقاقه الارث وانما وجد بعده فكان كمن اسلم بعد موت مورثه الكافر فلم يكن فى الحقيقة ارث مسلم من كافر بل هو وارث كافر من كافر نعم يتصور عندنا ارث المسلم من الكافر فى مسألة المرتد (قوله والرابع اختلاف الدارين) اختلافهما باختلاف المنعة اى العسكر واختلاف الملك كان يكون احد الملكين فى الهند وله دار ومنعة والآخر فى الترك وله دار ومنعة اخرى وانقطعت العصمة فيما بينهم حتى يستحل كل منهم قتال الآخر فهاتان الداران مختلفتان فتنقطع باختلافهما الوراثة لانها تبتنى على

وكذا مبعض عند أبى حنيفة ومالك رحمهما الله تعالى وقالا حر فيورث ويحجب وقال الشافعى لايرث بل يورث وقال أحمد يرث ويورث ويحجب بقدر مافيه من الحرية قلت وقد ذكر الشافعية مسألة يورث فيها الرقيق مع رق كله صورتها مستأمن جنى عليه فلحق بدار الحرب فاسترق ومات رقيقا بسراية تلك الجناية فديته لورثته ولم أره لائمتنا فحرر (والقتل) الموجب للقود او الكفارة وان سقطا بحرمة الابوة على مامر وعند الشافعى لايرث القاتل مطلقا ولو مات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول اجماعا (واختلاف الدين) اسلاما وكفرا وقال أحمد اذا أسلم الكافر قبل قسمة التركة ورث واما المرتد فيورث عندنا خلافا للشافعى قلت ذكر الشافعية مسألة يورث فيها الكافر صورتها كافر مات عن زوجته حاملا ووقفنا ميراث الحمل فاسلمت ثم ولدت ورث الولد ولم اره لائمتنا صريحا (و) الرابع (اختلاف الدارين) فيما بين الكفار عندنا خلافا للشافعى

العصمة والولاية واما اذا كان بينهما تناصر وتعاون على اعدائهما كانت الدار واحدة والوراثة ثابتة ثم اعلم ان الاختلاف اما حقيقة وحكما كالحربى والذمى وكالحربيين فى دارين مختلفتين بالمعنى السابق واما حكما فقط كالمستأمن والذمى فى دارنا فانها وان كانت واحدة حقيقة الا انها مختلفة حكما لان المستأمن من اهل دار الحرب حكما لتمكنه من الرجوع اليها واما حقيقة فقط كمستأمن فى دارنا وحربى فى دارهم فان الدار وان اختلفت حقيقة لكن المستامن من اهل الحرب حكما كما علمت فهما متحدان حكما وفى هذا الاخير يدفع مال المستأمن لوارثه الحربى لبقاء حكم الامان فى ماله لحقه وايصال ماله لورثته من حقه كما فى عامة الكتب فيمنع ذلك صرفه لبيت المال خلافا لما فى شرح السراجية لمصنفها كما نبه عليه فى الدر المنتقى وسكب الانهر اقول وبه علم ان المانع هو الاختلاف حكما سواء كان حقيقة أيضا أولا دون الاختلاف حقيقة فقط وهذا ما قال الزيلعى المؤثر هو الاختلاف حكما حتى لا تعتبر الحقيقة بدونه اه (قوله حقيقة) يعنى وحكما لما علمت (قوله كحربى وذمى) أى اذا مات الحربى فى دار الحرب وله وارث ذمى فى دارنا أو مات الذمى فى دارنا وله وارث فى دارهم لم يرث أحدهما من الآخر لتباين الدارين حقيقة وحكما وان اتحد ملة (قوله أو حكما) اى فقط (قوله وكحربيين الخ) كذا فى السراجية وفيه انه من اختلاف الدار حقيقة وحكما كما قدمناه الا ان يحمل على انهما من دارين مختلفين حقيقة لكنهما مستأمنان فى دارنا فهما فى دار واحدة حقيقة وفى دارين مختلفتين حكما ويؤيده انه قال من دارين لا فى دارين وان كان الاولى ان يقول المستأمنين بدل الحربيين وكانه ترك هذا الاولى اشارة الى انه يمكن جعله مثالا للاختلافين أفاده السيد وتمامه فيه (قوله بخلاف المسلمين) محترز قوله فيما بين الكفار اى اختلاف الدار لا يؤثر فى حق المسلمين كما فى عامة الشروح حتى ان المسلم التاجر والاسير لو مات فى دار الحرب ورث منه ورثته الذين فى دار الاسلام كما فى سكب الانهر قال فى شرح السراجية لابن الحنبلى وأما قول العتابى ان من اسلم ولم يهاجر الينا لا يرث من المسلم الاصلى فى دارنا ولا المسلم الاصلى ممن اسلم ولم يهاجر الينا سواء كان فى دار الحرب مستأمنا أو لم يكن فمدفوع بقول بعض علمائنا يخايل لى ان هذا كان فى ابتداء الاسلام حين كانت الهجرة فريضة الا ترى ان الله تعالى نفى الولاية بين من هاجر ومن لم يهاجر فقال والذين آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شئ حتى يهاجروا فلما كانت الولاية بينهما منتفية كان الميراث منتفيا لان الميراث على الولاية فاما اليوم فينبغى ان يرث أحدهما من الآخر لان حكم الهجرة قد نسخ بقوله صلى الله عليه وسلم لا هجرة بعد الفتح اه (قوله كما سيجىء) اى فى فصل الحرقى والغرقى (قوله فى خمس مسائل أو أكثر) زاد قوله أو أكثر تبعا للمجتبى اشارة الى ان عدها خمسا لم يرد به الحصر لامكان زيادة غيرها تامل وقد ذكر الشارح منها اثنتين والثالثة رجل وضع ولده فى فناء المسجد ليلا ثم ندم صباحا فرجع لرفعه فاذا فيه ولدان ولا يعرف ولده من غيره ومات قبل الظهور لا يرث واحد منهما ويوضع ماله فى بيت المال ونفقتهما على بيت المال ولا يرث أحدهما من صاحبه والرابعة حرة وأمة ولدت كل واحدة ولدا فى بيت مظلم ولا يعلم ولد الحرة من غيره لا يرث واحد منهما ويسعى كل واحد منهما لمولى الامة والخامسة رجل له ابن من حرة وابن من أمة لانسان أرضعتهما ظئر واحدة حتى كبرا ولا يعرف ولد الحرة من غيره فهما حران ويسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته لمولى الامة ولا يرثان منه (قوله فلا توارث) اى لا يرثها واحد منهما (قوله من ولد) الاولى بولد (قوله الا ان يصطلحا) اى الولدان فان الميراث لا يعدوهما فن أخذ حصة وهو الوارث حقيقة فذلك من حظه وبعد ما أخذه الآخر هبة من المستحق والظاهر انه راجع الى المسئلة السابقة أيضا اه ط اقول بل الى كل المسائل المارة وأن ما مر من وضعه فى بيت المال محمول على ما اذا لم يصطلحا تامل (تتمة) جملة الموانع حينئذ ستة وقد زاد بعضهم من الموانع النبوة لحديث الصحيحين نحن معاشر الانبياء لا نورث ما تركنا صدقة وفى الاشباه عن التتمة كل انسان يرث ويورث الا الانبياء لا يرثون ولا يورثون وما قيل من انه عليه الصلاة والسلام ورث خديجة لم يصح وانما وهبت مالها له فى صحتها اه قلت لكن كلام ابن الكمال وسكب الانهر يشعر بانهم يرثون وتمامه فى الرحيق المختوم وزاد بعضهم الردة فالمرتد لا يرث احدا اجماعا وليس ذلك لاختلاف الدين لانه لا ملة له على ما عرف فى محله فالموانع حينئذ ثمانية وزاد بعضهم تاسعا وهو اللعان قال فى الدر المنتقى وفى الحقيقة الموانع خمسة أربعة المتن والردة كما علم ذلك بالاستقراء الشرعى وما زاد عليها فتسميته مانعا مجاز لان انتفاء الارث معه ليس لوجود مانع بل

المحشى لاحظ اولا ان الدار مؤنث فانث نعتها فى قوله دارين مختلفتين وأما تذكير النعت فى العبارة الآتية فهو من كلام السيد ومثله عبارة الشارح لكن ليس نظرا لمجازية التأنيث بل نظر المراد وهو المنزل كما نبه على مثله فى خاتمة المصباح فليفهم بالدقة قاله نصر الهورينى

(حقيقة) كحربى وذمى (او حكما) كمستأمن وذمى وكحربيين من دارين مختلفين كتركى وهندى لانقطاع العصمة فيما بينهم بخلاف المسلمين قلت وبقى من الموانع جهالة تاريخ الموتى كالغرقى والحرقى والهدمى والقتلى كما سيجىء ومنها جهالة الوارث وذلك فى خمس مسائل او اكثر مبسوطة فى المجتبى منها ارضعت صبيا مع ولدها وماتت وجهل ولدها فلا توارث وكذا لو اشتبه ولد مسلم من ولد نصرانى عند الظئر وكبرا فهما مسلمان ولا يرثان من ابويهما زاد فى المنية الا ان يصطلحا فلهما ان يأخذا الميراث بينهما ثم بين ذوى الفرض مقدما للزوجة

لانتفاء الشرط أو السبب اهـ بيانه ان شرط الارث وجود الوارث حيا عند موت المورث وذلك منتف في جهالة تاريخ الموتى لعدم العلم بوجود الشرط ولا توارث مع الشك وكذا في جهالة الوارث فانها كونه حكما كما في المفقود وأما ولد اللعان فانه لا يرث من أبيه وبالعكس لقطع نسبه فعدم الارث في الحقيقة لعدم السبب وهو نسبته الى أبيه وأما النبوّة ففي كونها من انتفاء الشرط أو السبب كلام يعلم من شرحنا الرحيق المختوم والذى يظهر ان العلة في عدم كونها من الموانع هي كون النبوّة معنى قائما في المورث والمانع هو ما يمنع الارث لمعنى قائم في الوارث على ما قدمناه في تعريفه (تكميل) عدّ الشافعية من الموانع الدور الحكمي وهو ان يلزم من التوريث عدمه كما لو مات عن أخ فاقر الاخ بابن للميت فيثبت نسبه ولا يرث عندهم لانه لو ورث لحجب الاخ فلا يقبل اقراره فلا يثبت نسب الابن فلا يرث لان اثبات ارثه يؤدى الى نفيه فينتفى من أصله وهذا لم يذكره علماؤنا والصحة اقرار المقر في حق نفسه فقط فيرث الابن دونه كما حققته في الرحيق المختوم مؤيدا بالنقل ومرّ تمامه في باب اقرار المريض (قوله لانها أصل الولاد) بكسر الواو مصدر ولد اى أصل ولادة الاصل والفروع فالكل أولادها غالبا لانه قد تكون الولادة بالتسرى ثم هي بهذا الاعتبار وان كانت امّا لكن صفة الزوجية سابقة على صفة الامومة فلذا لم تقدّم الام تامل (قوله مع ولد) اى للزوج الميت ذكرا أو انثى ولو من غيرها (قوله وان سفل) بفتح الفاء من السفول ضد العلو من باب نصر وبضمها من السفال بمعنى الدناءة من باب شرف ابن كمال والمراد الاول (قوله نكاح ميتة) أما لو كانت حية تهاتر البرهان وهى لمن صدقته اذا لم تكن في يد من كذبته ولم يكن دخل المكذب بها وان ارّخا فالسابق أحق ط (قوله وبرهنا) قال في البحر في باب دعوى الرجلين لو برهنا على النكاح بعد موتها ولم يورخا أو ارخا واستوى تاريخهما يقضى به بينهما وعلى كل منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد كذا في الخلاصة وفي منية المفتي ولا يعتبر فيه الاقرار واليد اهـ ومثله في جامع الفصولين (قوله ولم تكن في بيت واحد منهما) هو معنى ما في روح الشروح ولم تكن في يد واحد منهما ومفهومه اعتبار اليد وهو خلاف ما قدّمناه آنفا فتدبر (قوله والنصف له) اى للزوج وبقى ممن يستحق النصف أربعة كان ينبغي ذكرهم هنا كما فعل في بقية الفروض وهم البنت وبنت الابن عند عدمها والاخت لابوين والاخت لاب عند عدمها اذا انفردن عمن يعصبهن (قوله والجد) اى فهو كالاب عند عدمه ان لم يدخل في نسبته الى الميت انثى وهو الجد الصحيح فان تخلل في نسبته الى الميت أم كان فاسدا فلا يرث الا على أنه من ذوى الارحام لان تخلل الام في النسبة يقطع النسب اذ النسب الى الآباء زيلعى (قوله الفرض المطلق) اى عن ضميمة التعصيب اليه (قوله مع ولد او ولد ابن) حيث قيد الفرض بالمطلق فكان ينبغي ان يقيد الولد بالذكر لان الولد يشمل الانثى لكن تركه لانفهامه مما بعده (قوله مع البنت أو بنت الابن) فان له السدس فرضا وللبنت أو بنت الابن النصف والباقى له تعصيبا (قوله الا في ثلاثة عشر مسألة) الاصوب ما في بعض النسخ ثلاث عشرة بتذكير الثلاثة وتأنيث العشرة لتانيث مسالة وان كان لفظيا (قوله خمس في الفرائض) * الاولى ان أمه لا ترث معه وترث مع الجد * الثانية ان الميت اذا ترك الابوين وأحد الزوجين فللام ثلث ما يبقى بعد نصيب احد الزوجين ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث ما يبقى بعد نصيب أحد الزوجين ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال الا عند أبي يوسف فان لها ثلث الباقى أيضا * الثالثة ان بنى الاعيان والعلات كلهم يسقطون مع الاب اجماعا ويسقطون مع الجد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا عندهما * الرابعة ان ابا المعتق مع ابنه ياخذ سدس الولاء عند ابي يوسف وليس للجد ذلك بل الولاء كله للابن ولا ياخذ الجد شيأ من الولاء عند سائر الائمة * الخامسة لو ترك جد معتقه واخاه قال أبو حنيفة يختص الجد بالولاء وقالا الولاء بينهما ولو كان مكان الجد أب فالميراث كله له اتفاقا قال في المنح وهذه مستفاد حكمها من حكم المسألة الثالثة اهـ ح (قوله وباقيها في غيرها) * الاولى لو أوصى لاقرباء فلان لا يدخل الاب ويدخل الجد في ظاهر الرواية * الثانية تجب صدقة فطر الولد على أبيه الغنى دون جده * الثالثة لو اعتق الاب جرّ ولاء ولده الى مواليه دون الجد * الرابعة يصير الصغير مسلما باسلام أبيه دون جده * الخامسة لو ترك اولادا صغارا ومالا فالولاية للاب فهو كوصى الميت بخلاف الجد * السادسة في ولاية النكاح لو كان للصغير اخ وجد فعلى قول ابى يوسف يشتركان

لانها اصل الولاد اذ منها تتولد الاولاد فقال (فيفرض للزوجة فصاعدا الثمن مع ولد او ولد ابن) وأما مع ولد البنت فيفرض لها الربع وان سفل (والربع لها عند عدمهما) فللزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد (والربع للزوج) فاكثر كما لو ادعى رجلان فاكثر نكاح ميتة وبرهنا ولم تكن في بيت واحد منهما ولا دخل بها فانهم يقسمون ميراث زوج واحد لعدم الاولوية (مع احدهما) اى الولد او ولد الابن (والنصف له عند عدمهما) فللزوج حالتان النصف والربع (وللاب والجد) ثلاث احوال الفرض المطلق وهو (السدس) وذلك (مع ولد او ولد ابن) والتعصيب المطلق عند عدمهما والفرض والتعصيب مع البنت أو بنت الابن قلت وفي الاشباه الجد كالاب الا في ثلاث عشرة مسألة خمس في الفرائض وباقيها في غيرها

وعلى قول الامام يختص الجدولو كان مكانه اب اختص اتفاقا * السابعة اذا مات ابوه صار يتيما ولا يقوم الجد مقام الاب لازالة اليتم عنه * الثامنة لومات وترك اولادا صغارا ولا مال له وله ام وجد ابو الاب فالنفقة عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد ولو كان كالاب كان كلها عليه اه ح اقول وفى الخامسة نظر لما تقدم قبيل شهادة الاوصياء ان الولاية فى مال الصغير لابيه ثم لوصى الاب ثم الجد ثم لوصيه ثم للقاضى ثم لوصيه فالجد يقوم مقام الاب عند عدم الاب ووصيه فلم يخالف الجد فيها الاب تامل والسادسة يجرى فيها ما تقدم عن المنح وقوله فى الثامنة وله ام وجد موافق لما فى بعض نسخ الاشباه وفى بعضها اولهم بضمير الجمع العائد الى الصغار وهو الصواب لان نفقة الصغير تجب على قريبه المحرم بقدر الارث كما فى المتون اى بقدر ارث المحرم من الصغير لو مات فاذا كانت الام هنا أم الصغار صح كون الثلث عليها والباقى على الجد لانه قدر ارثهما منهم اما لو كانت أم أبيهم الميت يكون عليها السدس لانها جدة لهم وفرض الجدة السدس لا الثلث فلا يصح ارجاع الضمير الى الميت بل يتعين ارجاعه الى الصغار هذا ما ظهر لى من فيض الفتاح العليم (قوله وزاد ابن المصنف الخ) اقول يزاد أيضا انه لا تجب نفقته على الجد المعسر وانه لا يصير مسلما باسلام جده وان الجد اذا اقر بنافلة وابنه حى لا يثبت النسب بمجرد اقراره ذكر ذلك السيد فى شرح السراجية وزدت أخرى أيضا تقدمت قبيل فصل شهادة الاوصياء وهى ما فى الخانية حيث قال فرق ابو حنيفة بين الوصى وابى الميت فللوصى بيع التركة لقضاء الدين وابو الميت له بيعها لقضاء الدين على الاولاد لا لقضاء الدين على الميت وهذه فائدة تحفظ من الخصاف وأما محمد فاقام الجد مقام الاب وبقول الخصاف يفتى اه وحاصله ان جد الصغير خالف الاب ووصى الاب فى هذه ثم رأيت صاحب الوهبانية ذكرها هنا ولله الحمد (قوله ضمن الاب مهر صبيه) على تقدير مضاف اى مهر زوجة صبيه اى ابنه الصغير وما فى عامة النسخ من التعبير بصبيته بالتاء فتحريف (قوله رجع لو شرط) اى يرجع عليه فى ماله ولو لم يكن له مال حين العقد لو شرط الرجوع واشهد أخذا مما فى جامع الفصولين أيضا نقد من ماله ثمن شئ شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد ولو ثوبا أو طعاما واشهد انه يرجع فله ان يرجع لو له مال والا فلا لوجوبها عليه ولو قنا أو شيأ لا يلزمه رجع وان لم يكن له مال لو اشهد والا لا اه قلت والتزويج مما لا يلزم الاب فيرجع ان أشهد وان لم يكن للصغير مال (قوله والا لا) اى استحسانا للعرف جامع الفصولين (قوله رجع مطلقا) اى وان لم يشرط لان العادة لم تجر بتحمله المهر عن الصغير (قوله مع أحدهما) اى الولد وولد الابن ذكرا او انثى (قوله من اى جهة كانا) اى سواء كان الاثنان فاكثر لابوين اولاب أولام (قوله ولو مختلطين) اى ذكورا واناثا من جهة واحدة او اكثر (قوله والثلث عند عدمهم) اى عدم الولد وولد الابن والعدد من الاخوة او الاخوات وعند عدم الاب مع أحد الزوجين أيضا فافهم (قوله وثلث الباقى الخ) تحته صورتان كما سيأتى قال ط وانما ذكر الشارح هاتين الحالتين يعنى الثلث وثلث الباقى مع ذكر المصنف لهما فيما سيأتى للاشارة الى ان الاولى جمع حالات الام متوالية (قوله مطلقا) اى لام أو لاب كام مثل (قوله اى صحيحات) الجدة الصحيحة من ليس فى نسبتها الى الميت جد فاسد وهى ثلاثة اقسام المدلية بمحض الاناث كام أم الام او بمحض الذكور كام ابى الاب او بمحض الاناث الى محض الذكور كام أم الاب بخلاف العكس كام ابى الام فانها فاسدة (قوله مطلقا) اى سواء كانت القربى او البعدى من جهة الام او الاب وسواء كانت القربى وارثة كام الاب عند عدمه مع أم أم الام او محجوبة بالاب عند وجوده (قوله كما سيجئ) اى عند ذكر الحجب (قوله والسدس لبنت الابن الخ) للبنات ستة احوال ثلاثة تتحقق فى بنات الصلب وبنات الابن وهى النصف للواحدة والثلثان للاكثر واذا كان معهن ذكر عصبهن وثلاثة تنفرد بها بنات الابن الاولى ما ذكره المصنف * الثانية يسقطن بالصلبيتين فاكثر الا ان يكون معهن غلام ليس اعلى منهن فيعصبهن * الثالثة يسقطن بالابن الصلبى وسيأتى بيانها (قوله والسدس للاخت لاب الخ) اعلم ان للاخوات لغير أم سبعة احوال خمسة تتحقق فى الاخوات لابوين والاخوات لاب وهى الثلاثة المارة فى بنات الصلب والرابعة انهن يصرن عصبات مع البنات أو بنات الابن والخامسة انهن يسقطن بالابن وابنه وبالاب اتفاقا وبالجد عند الامام * وثنتان تنفرد بهما الاخوات لاب * الاولى ما ذكره المصنف * الثانية انهن يسقطن مع الشقيقتين فاكثر الا ان يكون معهن من يعصبهن وفى بعض نسخ السراجية ويسقطن بالاخت لاب وأم اذا صارت عصبة اى

وزاد ابن المصنف فى زواهره أخرى من الفصولين ضمن الاب مهر صبيه فادى رجع لو شرط والا لا ولو وليا غيره أو وصيا رجع مطلقا انتهى فقوله لو وليا غيره يعم الجد فيرجع كالوصى بخلاف الاب (ولام) ثلاثة احوال (السدس مع احدهما او مع اثنين من الاخوة او) من (الاخوات) فصاعدا من اى جهة كانا ولو مختلطين (والثلث عند عدمهم) وثلث الباقى مع الاب وأحد الزوجين (و) السدس (للجدة مطلقا) كام ام او أم اب (فصاعدا) يشتركن فيه (اذ كن ثابتات) اى صحيحات كالمذكورتين فان الفاسدة من ذوى الارحام كما سيجئ (متحاذيات فى الدرجة لان القربى تحجب البعدى) مطلقا كما سيجئ (و) السدس (لبنت الابن) فاكثر (مع البنت) الواحدة تكملة للثلثين (و) السدس (للاخت لاب) فاكثر (مع الاخت) الواحدة (لابوين) تكملة للثلثين

(و) السدس (للواحد من ولد الام والثلث لاثنين فصاعدا من ولد الام) ذكورهم كاناثهم (و) الثلث (للام عند عدم من لها معه السدس) كما مر (ولها ثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين) كما قدمنا وذلك (في زوجة وابوين) وأم فلها حينئذ الربع (اوزوج وابوين) وأم فلها حينئذ السدس ويسمى ثلثا تأدبا مع قوله تعالى وورثه أبواه فلامه الثلث (والثلثان لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف) وهو خمسة البنت وبنت الابن والاخت لابوين والاخت لاب والزوج (الا الزوج) لانه لا يتعدد والله تعالى اعلم

(فصل في العصبات)

العصبات النسبية ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره (يحوز العصبة بنفسه وهو كل ذكر) فالانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها اومع غيرها (لم يدخل في نسبته الى الميت انثى) فان دخلت لم يكن عصبة كولد الام فانه ذوفرض وكأبي الام وابن البنت فانهما من ذوي الارحام (ما ابقت الفرائض) اي جنسها (وعند الانفراد يحوز جميع المال) بجهة واحدة ثم العصبات بانفسهم اربعة اصناف جزء الميت ثم اصله ثم جزء ابيه ثم جزء جده (ويقدم الاقرب فالاقرب منهم) بهذا الترتيب فيقدم جزء الميت (كالابن ثم ابنه وان سفل ثم اصله الاب

اذا كانت مع البنات او بنات الابن قال السيد لانها حينئذ كالاخ في كونها عصبة اقرب الى الميت كما سيأتي (قوله والسدس للواحد من ولد الام) اي للاخ او الاخت لام ولهم ثلاثة احوال ذكر منها اثنين والثالثة أنهم يسقطون بالفرع الوارث وبالاب والجد كما سيأتي (قوله عند عدم من لها معه السدس) اي أو ثلث الباقي (قوله بعد فرض احد الزوجين) متعلق بالباقي اي ثلث ما يبقى بعد فرض الزوجة أو الزوج (قوله وأم) لفظ أم في الموضعين زائد افاده ح اي لانها احد الابوين (قوله فلها حينئذ الربع) لان للزوجة الربع ومخرجه من أربعة يبقى ثلاثة للام ثلثها واحد وهو ربع الاربعة وللاب الباقي (قوله فلها حينئذ السدس) لانها تصح من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام ثلث ما يبقى وهو واحد وللاب الباقي (قوله تأدبا الخ) لان المراد من قوله تعالى فلامه الثلث ثلث ما ورثه الابوان سواء كان جميع المال أو بعضه للادلة المذكورة في المطولات فالثلث هنا وان صار في الحقيقة ربع جميع المال أو سدسه الا ان الادب التعبير به تبركا بلفظ القرآن وتباعدا عن ايهام المخالفة (قوله لانه لا يتعدد) الاولى اسقاطه لما قدمه من امكان تعدده وقد يقال ليس ذا التعدد الاحقيقة ولا صورة وانما شرك بينهما دفعا للترجيح بلا مرجح ولذا لم يعطيا الانصيب زوج واحد وعليه فقول المصنف الا الزوج تبعا للمجمع مستدرك تأمل والله تعالى أعلم

(فصل في العصبات)

قال في المغرب العصبة قرابة الرجل لابيه وكانها جمع عاصب وان لم يسمع به من عصبوا به اذا أحاطوا حوله ثم سمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث للغلبة وقالوا في مصدرها العصوبة والذكر يعصب المرأة أي يجعلها عصبة اه فالعصبات جمع الجمع كالجمالات أوجمع المفرد على جعل العصبة اسما تأمل (قوله وعصبة بغيره وعصبة مع غيره) سيأتي بيان الفرق بينهما (قوله فالانثى لا تكون عصبة بنفسها الخ) أشار الى انه خرج بقوله وهو كل ذكر العصبة بالغير والعصبة مع الغير فانهما اناث فقط وأما المعتقة فهي وان كانت عصبة بنفسها فهي ليست نسبية والمقصود العصبات النسبية كما اشار اليه أولا ولذلك خرج المعتق أيضا (قوله لم يدخل الخ) المراد عدم توسط الانثى سواء توسط بينه وبين الميت ذكر كالجد وابن الابن أولا كالاب والابن الصلبي (قوله كولد الام) أي الاخ لام وأما الاخ لاب وأم فانه عصبة بنفسه مع ان الام داخلة في نسبته واجيب بان المراد من لا ينتسب بالانثى فقط واجاب السيد بان قرابة الاب أصل في استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت في اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها علة لاثباتها فهي ملغاة في استحقاق العصوبة لكنا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب وأم على الاخ لاب اه اقول وهذا أولى من قول بعضهم انه خرج بقوله في نسبته حيث لم يقل في قرابته فان الانثى داخلة في قرابته لاخيه لا في نسبته اليه لان النسب للاب فلا يثبت بواسطة غيره اه فانه يرد عليه ان المعتبر هنا النسبة الى الميت لا الى الاب فالمراد بها القرابة لا النسب الشرعي والا لزم أن لا تكون العصبة الا اذا كان الميت أبا أو جدا فيخرج الاخ والعم ونحوهما فافهم ثم رأيت العلامة يعقوب قد زيف هذا الجواب واخرجه عن دائرة الصواب بنحو ما قلناه والحمد لله وبالجملة فتعريف العصبة لا يخلو عن كلام ولو بعد تحرير المراد فانه لا يدفع الايراد ولذا قال ابن الهمام في منظومته

وليس يخلو حده عن نقد * فينبغي تعريفه بالعد * وأيضا فتخصيصه بالعصبة النسبية لا داعي له وقد عرفه العلامة قاسم في شرح فرائض المجمع بقوله هو ذكر نسيب أدلى الى الميت بنفسه أو بمحض الذكور او معتق فقوله أو معتق بالرفع عطفا على ذكر ولو حذف محض لكان اولى ليدخل الاخ الشقيق وبعد هذا ففيه نظر فتدبر (قوله فانه ذوفرض) اي فقط والافلا يلزم من كون وارث ذا فرض ان لا يكون عصبة فان كلا من الاب والجد ذوفرض ويصير عصبة (قوله اي جنسها) اي فأل للجنس فتبطل معنى الجمعية فيشمل ما اذا كان هناك فرض واحد وحاز الباقي بعد اعطائه لمستحقه ط (قوله بجهة واحدة) قال في المنح قيدنا به حتى لا يرد أن صاحب الفرض اذا خلا عن العصوبة قد يحرز جميع المال لان استحقاقه لبعضه بالفرضية والباقي بالرد (قوله جزء الميت الخ) المراد في الجميع الذكور كما هو الموضوع (قوله ثم جزء جده) أراد بالجد ما يشمل ابا الاب ومن فوقه بدليل قوله الآتي وان علا فلا يرد ان عم الاب وعم الجد في كلامه الآتي خارجان عن الاصناف الاربعة (قوله ويقدم الاقرب فالاقرب الخ) اي الاقرب جهة ثم الاقرب درجة ثم الاقوى قرابة فاعتبار الترجيح اولا بالجهة عند الاجتماع

ويكون مع البنت) فاكثر (عصبة وذا سهم) كما مر (ثم الجد الصحيح) وهو اب الاب (وان علا) وأما ابو الام ففاسد من ذوى الارحام (ثم جزء ابيه الاخ) لابوين (ثم) لاب ثم (ابنه) لابوين ثم لاب (وان سفل) تأخير الاخوة عن الجد وان علا قول ابى حنيفة وهو المختار للفتوى خلافا لهما وللشافعى قيل وعليه الفتوى (ثم جزء جده العم) لابوين ثم لاب ثم ابنه لابوين ثم لاب (وان سفل ثم عم الاب ثم ابنه ثم عم الجد ثم ابنه) كذلك وان سفلا فاسبابها أربعة بنوة ثم أبوة ثم اخوة ثم عمومة (و) بعد ترجيحهم بقرب الدرجة (يرجحون) عند التفاوت بابوين واب كما مر (بقوة القرابة فمن كان لابوين) من العصبات ولو انثى كالشقيقة مع البنت تقدم على الاخ لاب (مقدم على من كان لاب) لقوله صلى الله عليه وسلم ان اعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات والحاصل انه عند الاستواء فى الدرجة يقدم ذو القرابتين وعند التفاوت فيها يقدم الاعلى ثم شرع فى العصبة بغيره فقال (ويصير عصبة بغيره البنات بالابن وبنات الابن بابن الابن) وان سفلوا (والاخوات) لابوين أو لاب (باخيهن) فهن اربع ذوات النصف والثلثين يصرن عصبة باخوتهن ولو حكما كابن ابن يعصب من مثله اوفوقه ثم شرع فى العصبة مع غيره فقال (ومع غيره الاخوات مع البنات) او بنات الابن لقول الفرضين اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمعين هنا الجنس

فيقدم جزؤه كالابن وابنه على اصله كالاب وابيه ويقدم اصله على جزء ابيه كالاخوة لغير ام وابنائهم ويقدم جزء ابيه على جزء جده كالاعمام لغير ام وابنائهم وبعد الترجيح بالجهة اذا تعدد اهل تلك الجهة اعتبر الترجيح بالقرابة فيقدم الابن على ابنه والاب على ابيه والاخ على ابنه لقرب الدرجة وبعد اتحاد الجهة والقرابة يعتبر الترجيح بالقوة فيقدم الاخ الشقيق على الاخ لاب وكذا ابناؤهم وكل ذلك مستفاد من كلام المصنف وصرح به العلامة الجعبرى حيث قال * فبالجهة التقديم ثم بقربه * وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا * (قوله ويكون الخ) الاولى ذكر هذا عند ذكر الاب فيما تقدم كما فعله الشارح ط (قوله ثم الجد الصحيح) هو من لم يدخل فى نسبته الى الميت انثى (قوله وهو أب الاب) الاولى رسم أبو بالواو بناء على اللغة المشهورة من اعرابه بالحروف (قوله ثم لاب) اى ثم الاخ لاب أما الاخ لام فذو فرض فقط كما مر (قوله لابوين) متعلق بمحذوف حال من الضمير (قوله قيل وعليه الفتوى) قاله صاحب السراجية فى شرحه عليها كما سيأتى وقد اشار الى ان المعتمد الاول وهو مذهب الصديق رضى الله عنه (قوله كذلك) اى لابوين ثم لاب وهو فى موضع الحال من عم الاب وعم الجد (قوله وان سفلا) اى ابن عم الاب وابن عم الجد (قوله فاسبابها) اى العصوبة (قوله وبعد ترجيحهم الخ) أى ترجيح أهل كل صنف من الاصناف الاربعة بقرب الدرجة كترجيح الاخوة مثلا على ابنائهم يرجح بقوة القرابة اذا اتفقوا و توافيها كالاخ الشقيق مع الاخ لاب كما مر (قوله بابوين واب) متعلق بالتفاوت وقوله كما مر حال منه وقوله بقوة القرابة متعلق بيرجحون (قوله كالشقيقة الخ) فيه ان الكلام فى العصبة بالنفس وهذه عصبة مع الغير لكن قال السيد انما ذكرها هنا وان لم تكن عصبة بنفسها لمشاركتها فى الحكم لمن هو عصبة بنفسه (قوله ان أعيان بنى الام الخ) تمام الحديث يرث الرجل أخاه لابيه وأمه دون أخيه لابيه رواه الترمذى وابن ماجه اهـ قاسم وسيذكر الشارح ان بنى الاعيان الاخوة لاب وأم سموا بذلك لانهم من عين واحدة اى اب وأم واحدة وان بنى العلات الاخوة لاب سموا بذلك لان الزوج قد علّ من زوجته الثانية والعلل الشرب الثانى يقال عله اذا اسقاه السقية الثانية وأما الاخوة لام فهم بنو الاخياف كما سيأتى والظاهر ان المراد ببنى الام فى الحديث ما يشمل الاخوة لاب وأم والاخوة لام فقط وان المراد باعيانهم القسم الاول يدل عليه قوله فى المغرب أعيان القوم اشرافهم ومنه قولهم للاخوة لاب وأم بنو الاعيان ومنه حديث أعيان بنى أم يتوارثون اهـ وقال السيد والمقصود بذكر الام ههنا اظهار ما يترجح به بنو الاعيان على بنى العلات اهـ اى لانهم زادوا عليهم بقرابة الام ولذا كانوا أعيانا (قوله البنات) اسم يصير مؤخر وخبره قوله عصبة بغيره وقوله بالابن قيد به لانهن عند عدمه صاحبات فرض دائما وابن الابن لا يعصب ذات فرض (قوله وان سفلوا) اى بنات الابن وابن الابن (قوله باخيهن) اى المساوى لهن قرابة درر البحار قال الطورى وفى كشف الغوامض ولا يعصب الشقيقة الاخ لاب اجماعا لانها اقوى منه فى النسب بل تأخذ فرضها ولا يعصب الاخت لاب اخ شقيق بل يحجبها لانه اقوى منها اجماعا اهـ وفى منظومة المصنف المسماة تحفة الاقران * ولا ترث أخت له من الاب * مع صنوه الشقيق فاحفظ تصب * وذكر فى شرحها عن الجواهر ان بعضهم ظن ان للاخت النصف وهذا ليس بشئ اهـ (قوله ذوات النصف والثلثين) خبر بعد خبر أو بدل من أربع اى من لهن النصف اذا انفردن والثلثان اذا تعددن وهن البنت وبنت الابن والاخت لابوين أو لاب قيل كان الواجب ان تذكر الام مع الاب فانه يعصبها اذا كانا مع أحد الزوجين كما مر واجيب بان أخذها لثلث الباقى بطريق الفرض لا التعصيب واشار الى ما فى السراجية وشرحها من ان من لا فرض لها من الاناث واخوها عصبة لا تصير عصبة باخيها كالعم والعمة اذا كانا لاب وأم أو لاب كان المال كله للعم دون العمة وكذا فى ابن العم مع بنت العم وفى ابن الاخ مع بنت الاخ ونظمت ذلك بقولى * ولم يعصب غير ذات سهم * اخ كمثل عمة وعم * (قوله ولو حكما) تعميم للاخ بالنظر الى بنت الابن فان عصوبتها لم تختص باخيها فقط فانها تصير عصبة به وبابن عمها وبمن هو اسفل منها اذا لم تكن ذات فرض كما سيأتى بيانه (قوله الاخوات مع البنات) اى الاخوات لابوين او لاب أما الاخت لام فلا يعصبها اخوها وهو ذكر فعدم كونها عصبة مع الغير أولى (قوله لقول الفرضيين الخ) جعله فى السراجية وغيرها حديثا قال فى سكب الانهر ولم اقف على من خرجه لكن أصله ثابت بخبر ابن مسعود رضى الله عنه وهو ما رواه البخارى وغيره فى بنت و بنت ابن واخت للبنت النصف ولبنت الابن

السدس ومابقى فللاخت وجعله ابن الهمام فى ضوله من قول الفرضيين وتبعه شراحها كالقاضى زكريا وسبط المارديني وغيرهما اه (تنبيه) الفرق بين هاتين العصبتين ان الغير فى العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه فتتعدى بسببه العصوبة الى الانثى وفى العصبة مع غيره لاتكون عصبة أصلا بل تكون عصوبة تلك العصبة مجامعة لذلك الغير سيد وفيه اشارة الى وجه اختصاص الاول بالباء والثانى بمع قال فى سكب الانهر الباء للالصاق والالصاق بين الملصق والملصق به لايتحقق الاعند مشاركتهما فى حكم الملصق به فيكونان مشاركين فى حكم العصوبة بخلاف كلمة مع فانها للقران والقران يتحقق بين الشخصين بغير المشاركة فى الحكم كقوله تعالى وجعلنا معه أخاه هرون وزيرا أى وزيره حيث كان مقارنا به فى النبوة وكلفظ القدورى ومن فاتته صلاة العيد مع الامام اى فاتته الصلاة المقارنة بصلاة الامام لان تفوتهما معا فتكون هى عصبة دون ذلك الغير وقال بديع الدين فى شرح السراجية الفرق ان مع قد تستعار للشرط والباء للسبب اه (قوله كما بسطه العلامة قاسم) اى فى تصحيح القدورى نقلا عن الجواهر حيث قال ان كانت الملاعنة حرة الاصل فالميراث لمواليهما وهم اخوتهما وسائر عصبة أمهما وان كانت معتقة فالميراث لمعتقها ونحوه ابن المعتق وأخوه وأبوه فقوله لمواليهما يتناول المعتق وغيره وهو عصبة امهما اه ونحوه فى الجوهرة اقول وهذا مخالف لما ذكره شراح الكنز وغيرهم قال الزيلعى ولا يتصور ان يرث هو أو يورث بالعصوبة الا بالولاء أو الولاد فيرثه من اعتقه أو اعتق أمه أو من ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه أو معتق معتقه او ولده بذلك اه فهو صريح فى انه اذا كان هو او أمه حر الاصل فلا يرث او يورث بالعصوبة الا اذا كان له ولد اى ابن أو ابن ابن وقال فى معراج الدراية ثم لا قرابة له من قبل أبيه وله قرابة من جهة امه فلا تكون عصبة امه عصبته ولا امه عصبة له عند الجمهور وعن ابن مسعود ان عصبة امه عصبته وعنه فى رواية أخرى ان امه عصبته لما روى واثلة بن الاسقع عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال تحرز المرأة ثلاث مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذى لاعنت عليه وقلنا الميراث انما يثبت بالنص ولا نص فى توريث الام اكثر من الثلث ولا فى توريث اخ من أم اكثر من السدس ولا فى توريث ابى الام ونحوه من عصبة الام ولان العصوبة اقوى اسباب الارث والادلاء بالام اضعف فلا يجوز ان يستحق به اقوى اسباب الارث وفى الحديث بيان انها تحرز الاحراز لا يدل على العصوبة فانه يجوز تحرز فرضا وردا لا تعصيبا واما حديث عصبته قوم امه فعندنا فى الاستحقاق بمعنى العصوبة وهى الرحم لا فى اثبات حقيقة العصوبة اه ملخصا وقال فى المجتبى شرح القدورى قوله وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امهما معناه والله اعلم ان الام ليست بعصبة له ولا عصبة الام كما ذهب اليه ابن مسعود رضى الله عنه انما عصبة مولى الام اذا كان لها مولى وما ذهب اليه اصحابنا مذهب على وزيد بن ثابت رضى الله عنهما ووجهه أن الام لما لم تكن عصبة فى حق غير ولد الزانية والملاعنة فكذا فى حقه كذوى الارحام اه (قوله لانه لا ابا لهما) تعليل للمتن وزاد فى الاختيار مانصه والنبى صلى الله عليه وسلم ألحق ولد الملاعنة بأمه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فوجب ان يرثه قرابة أمه ويرثهم فلو ترك بنتا وأما والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقى رد عليهما كأن لم يكن له أب وهكذا لو كان معهما زوج أو زوجة فانه يأخذ فرضه والباقى بينهما فرضا وردا ولو ترك أمه واخاه لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقى مردود عليهما ولا شئ لابن الملاعن لانه لا اخاله من جهة الاب واذا مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم أبيه وهم الاخوة ولا يرثه قوم جده اعنى الاعمام واولادهم وبهذا يعرف بقية مسائله اه ومثله فى المنح اقول وهذا مؤيد لما قدمناه حيث جعل لامه الثلث ولاخيه لامه السدس مع ان اخاه عصبة الام فلو كان عصبة امه الحرة عصبة له لاخذ الباقى بعد فرض الام (قوله ويفترقان الخ) كذا قاله فى الاختيار وتبعه فى المنح وسكب الانهر وغيرهما اقول وهو خلاف ماجزم به الشارح فى آخر باب اللعان حيث ذكر ان ولد الملاعنة يرث من توأمه ميراث اخ لام أيضا ومثله فى البحر عن شهادات الجامع وقال فى معراج الدراية ولد الملاعنة اذا كان توأما فعندنا وعند الشافعى وأحمد والجمهور هما كالاخوين لام وقال مالك كالاخوين لابوين ثم ذكر الدليل والتفاريع فراجعه وهذا صريح فى ان ماذكره الشارح هنا مذهب مالك تأمل (قوله وتختم العصبات الخ) اى ختما اضافيا والا فالختم فى الحقيقة بعصبة المعتق ثم ان هذا بيان للقسم الثانى وهو العصبة السببية ولا يخفى ان المعتق

(وعصبة ولد الزناء و) ولد (الملاعنة مولى الام) المراد بالمولى مايعم المعتق والعصبة نعم مالو كانت الام حرة الاصل كما بسطه العلامة قاسم لانه لا ابا لهما ويفترقان فى مسألة واحدة وهى ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث من توأمه ميراث اخ لابوين (وتختم العصبات بـ) العصبة السببية

عصبة بنفسه لا بغيره ولا مع غيره لكن ربما يتوهم بناء على أنه عصبة بنفسه تقدمه على العصبة بغيره أو مع غيره من النسب فأشار بهذه العبارة الى تأخره عن اقسام العصبات النسبية بأسرها لان النسبي اقوى من السببي فلذا غير الاسلوب والا فالظاهر المناسب لما سبق ان يقول والعصبة السببية مولى العتاقة أفاده يعقوب (قوله اى المعتق) الاولى مولى العتاقة كما أوضحناه فيما مر (قوله ثم عصبته بنفسه الخ) افاد ان عصبة عصبة المعتق لا ترث كما بيناه سابقا واحترز بالعصبة عن أصحاب فروض المعتق كبنته وأمه وأخته فلا يرثون لانه لا مدخل للفرض فى الولاء وقيد العصبة بنفسه احترازا عن العصبة بغيره ومع غيره كما سيأتى وقدمنا أن من شرائط ثبوت الولاء أن لا تكون الام حرة الاصل فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا (قوله على الترتيب المتقدم) فتقدم عصبة المعتق النسبية بنفسها على عصبته السببية أعنى معتق المعتق ومعتقه وهكذا فيقدم ابن المعتق ثم ابنه وان سفل ثم ابوه ثم جده وان علا الخ ثم معتق المعتق ثم عصبته على الترتيب المذكور ثم معتق معتق المعتق ثم عصبته وهكذا ابن كمال (تنبيه) ابن وبنت اشتريا اباهما فاشترى الاب عبدا واعتقه فمات بعد موت الاب عن الابن والبنت فالكل للابن لان عصبة المعتق النسبيه مقدمة على البنت لانها عصبة سببيه سائحانى وكذا لو اشترت أباها فعتق عليها ومات عنها وعن بنت اخرى وترك مالا فثلثاه لهما فرضا والباقى للاولى تعصيبا (قوله الولاء لحمة) اى وصلة كلحمة النسب أخرجه ابن جرير فى التهذيب من حديث عبد الله ابن أبى أوفى بسند صحيح وصححه ابن حاتم من حديث ابن عمر قال السيد ومعنى ذلك ان الحرية حياة للانسان اذ بها تثبت صفة المالكية التى امتاز بها عن سائر ما عداه من الحيوانات والجمادات والرقية تلف وهلاك فالمعتق سبب لاحياء المعتق كما ان الاب سبب لايجاد الولد وكما ان الولد منسوب الى أبيه بالنسب والى اقربائه بتبعيته كذلك المعتق ينسب بالولاء يعنى الى المعتق والى اقربائه بتبعيته فكما يثبت الارث بالنسب كذلك يثبت بالولاء اه وفيه تنبيه على ان هذا الحديث انما يدل على مجرد ان من له الولاء من مولى العتاقة أو عصبته فهو وارث دون أمر زائد عليه من كون الارث من الجانبين كما فى النسب نحو ارث الاب ابنه وبالعكس أو من أحدهما ويشعر بأن من له الولاء عصبة لتضمنه تشبيهه بالاب من حيث هو اب ولا يدل على انه آخر العصبات وتمامه فى شرح ابن الحنبلى فالاولى زيادة ماذكره العلامة قاسم من قوله صلى الله عليه وسلم الميراث للعصبة فان لم تكن عصبة فللمولى رواه سعيد بن منصور من حديث الحسن (قوله واذا ترك المعتق) بفتح تاء المعتق اسم مفعول (قوله وقال ابو يوسف للاب السدس) هو قوله الاخير وقوله الاول كقولهما وجه قوله الاخير أن الولاء كله أثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق بالكسر مالا وترك أباوابنا كان لابيه سدس ماله والباقى لابنه فكذا اذا ترك ولاء والجواب انه وان كان أثرا للملك لكنه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص الذى يجوز الاعتياض عنه بالمال بخلاف الولاء فلا تجرى فيه سهام الورثة بالفرضية كما فى المال بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب والابن اقرب العصبات وتمامه فى شرح السيد (قوله على الترتيب المتقدم) أى بناء على الترتيب المتقدم فى العصبات النسبيه (قوله وليس هنا الخ) محترز قوله بنفسه (قوله الحديث) لفظه كما فى السراجية ليس للنساء من الولاء الا ما أعتقن او اعتق من اعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جر ولاء معتقهن أو معتق معتقهن ومعناه ليس للنساء من الولاء شئ الا ولاء ما اى العبد الذى اعتقنه أو ولاء ما اى العبد الذى اعتقه من اعتقنه أو ولاء ما اى العبد الذى كاتبنه أو ولاء ما كاتب من كاتبنه أو ولاء مادبرنه أو ولاء مادبره من دبرنه أو جر ولاء معتقهن أو الولاء الذى هو مجرور معتق معتقهن وحذف من كل نظير ما أثبته من الآخر اى ليس لهن من الولاء الا ولاء ما اعتقن أو ولاء من اعتق أو كاتب اودبر من اعتقن او ولاء ما كاتبن او ولاء ما كاتب او اعتق اودبر من كاتبن او ولاء مادبرنه او ولاء مادبر او اعتق او كاتب من دبرنه فكلمة ما المذكورة والمقدرة عبارة عن مرقوق يتعلق به الاعتاق فانه بمنزلة سائر ما يملك مما لا عقل له كما فى قوله تعالى أو ما ملكت ايمانهم وكلمة من عبارة عمن صار حرا مالكا فاستحق ان يعبر عنه بلفظ العقلاء فعبر عن الاول بما وعن الثانى بمن وان كانا حرين لان الاول متصرف فيه كسائر الاموال والثانى متصرف كسائر الملاك وقوله او جر عطف على المستثنى المحذوف وهو ولاء وولاء المذكور مفعوله ومعتقهن فاعله وهو على تقدير ان والمصدر

اى (المعتق ثم عصبته) بنفسه على الترتيب المتقدم بقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب (واذا ترك) المعتق (اب مولاه وابن مولاه فالكل للابن) وقال ابو يوسف للاب السدس (او ترك) (جده) اى جد مولاه (واخاه فهو للجد) على الترتيب المتقدم (وقالا بينهما) كالميراث وليس هنا عصبة بغيره ولا مع غيره لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث

مطلب في الكلام على حديث ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن

المسبك بمعنى اسم المفعول كما فى قوله تعالى وما كان هذا القرآن أن يفترى اى مفترى اوعلى تقدير موصوف حذف واقيمت صفته مقامه ووضع المظهر موضع المضمر والتقدير ليس للنساء من الولاء الا كذا والا ان جر اى مجرور معتقهن أوالاولاء جره معتقهن وثم أوجه اخر لاتظهر وصورة ولاء مدبرهن ان امرأة دبرت عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها وبحرية عبدها المدبر ثم اسلمت ورجعت الى دار الاسلام ثم مات المدبر ولم يخلف عصبة نسبية فهذه المرأة عصبته وحكم مدبرهذا المدبر كذلك فاذا حكم القاضى بحرية مدبرها بسبب لحاقها فاشترى عبدا ودبره ثم مات ورجعت المرأة تائبة الى دار الاسلام اما قبل موت مدبرها أوبعده ثم مات المدبر الثانى ولم يخلف عصبة نسبية فولاؤه لهذه المرأة وقدمناه فى كتاب الولاء فى تصويره وجها آخر وصورة جر معتقهن الولاء ان عبدا امرأة تزوج باذنها جارية قد اعتقها مولاها فولد بينهما ولد فهو حر تبعا لامه وولاؤه لمولى أمه فاذا اعتقت تلك المرأة عبدها جر ذلك العبد باعتاقها اياه ولاء ولده الى مولاته حتى اذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف معتقة أبيه فولاؤه لها وصورة جر معتق معتقهن الولاء ان امرأة اعتقت عبدا فاشترى العبد المعتق عبدا وزوجه بمعتقة غيره فولد بينهما ولد فهو حر وولاؤه لمولى أمه فاذا اعتق ذلك العبد المعتق عبده جر باعتاقه ولاء ولد معتقه الى نفسه ثم الى مولاته هذا حاصل ماذكروه فى هذا المحل وتمام الكلام على ذلك وشروط الجر يطلب من كتاب الولاء فراجعه (قوله وهووان كان فيه شذوذ الخ) الشاذ هوان يروى الثقة حديثا يخالف ماروى الناس فاذا انفرد الراوى بشئ نظر فيه فان كان مخالفا لمارواه من هو أولى منه بالحفظ لذلك واضبط كان ما انفرد به شاذا مردودا وان لم يكن له مخالف فان كان ممن يوثق بحفظه واتقانه قبول لايقدح فيه انفراده وان لم يكن ممن يوثق بحفظه واتقانه لذلك الذى انفرد به فان لم يبعد من درجة الحافظ الضابط المقبول تفرده فحديثه حسن والا فشاذ مردود هذا ما اختاره ابن الصلاح فى تعريفه (قوله لكنه تأيد الخ) فقد روى عن عمر وعلى وزيد بن ثابت رضى الله عنهم انهم كانوا لايورثون النساء من الولاء الا ما اعتقن أواعتق من اعتقن أو كاتبن رواه ابن أبى شيبة وعبد الرزاق والدارمى والبيهقى وذكره رزين بن العبدى فى مسنده بلفظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ميراث الولاء للاكبر من الذكور ولايرث النساء من الولاء الاولاء من اعتقن أواعتق من اعتقن اه قاسم (قوله فصار بمنزلة المشهور) الحديث المشهور هو الذى يكون فى القرن الاول احادا ثم انتشر فصار فى القرن الثانى ومن بعدهم متواترا ولما كان القرن الاول وهم الصحابة ثقات لايتهمون صارت شهادتهم بمنزلة المتواتر حجة حتى قال الجصاص انه أحد قسمى المتواتر يعقوب (قوله ثم شرع فى الحجب الخ) اى بعد بيان الوارثين من ذى فرض وعصبة لان منهم من يحجب بالكلية أوعن سهم مقدر الى أقل منه وهو لغة المنع مطلقا واصطلاحا منع من تأهل للارث بآخر عما كان له لولاه فخرج القاتل والكافر وشمل نوعى الحجب لان أئمتنا اصطلحوا على تسمية ما كان المنع لمعنى فى نفسه ككونه رقيقا أوقاتلا محروما وما كان لمعنى فى غيره محجوبا وقسموا الحجب الى حجب حرمان وهو منع شخص معين عن الارث بالكلية لوجود شخص آخر وحجب نقصان وهو حجبه من فرض مقدر الى فرض أقل منه لوجود آخر فخرج انتقاص السهام بالعول وكذا انتقاص حصص أصحاب الفرائض بالاجتماع مع من يجانسهم عن حالة الانفراد كالزوجات مثلا ثم حجب الحرمان يدخل فيمن عدا الستة المذكورين متنا وحجب النقصان يدخل فى خمسة فقط كما سيذكره الشارح (قوله اى الابوان) اى الاب والام دون من فوقهما الان كلا من الجد والجدة قد يحجب حرمانا فانهما من الفريق الآخر فافهم (قوله والولدان) اى الابن والبنت وثناه للمناسبة والا فالولد يشمل الذكر والانثى تأمل (قوله سواء كانوا عصبات) وكذا من بمعنى العصبات كذوى الارحام (قوله وهو) اى حجب الحرمان فى الفريق الثانى مبنى على أصلين اى مترتب وجوده على وجود مجموعهما فاذا وجدا أوأحدهما وجد والا فلا وفيه بحث يأتى قريبا (قوله يحجب الاقرب) اى بحسب الدرجة أوالقرابة والضمير فى سواهم للستة المذكورين فى المتن (قوله اتحدا فى السبب) كالجدات مع الام وبنات الابن مع الصلبيتين أم لا كالاخوة مع الاب (قوله من أدلى) الادلاء لغة ارسال الدلو فى البئر ثم استعمل فى كل شئ يمكن فيه ولو بطريق المجاز فمعنى يدلى الى الميت [illegible]

وهووان كان فيه شذوذ لكنه تأيد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه السيد واقره المصنف ثم شرع فى الحجب فقال (ولايحرم ستة) من الورثة (بحال) البتة (الاب والام والابن والبنت) اى الابوان والولدان (والزوجان) وفريق يرثون بحال ويحجبون حجب الحرمان بحال أخرى وهم غير هؤلاء الستة سواء كانوا عصبات أوذوى فروض وهو مبنى على أصلين أحدهما (انه يحجب الاقرب ممن سواهم الابعد) لما مر انه يقدم الاقرب فالاقرب اتحدا فى السبب أم لا (و) الثانى ان (من ادلى بشخص لايرث معه) كابن الابن لايرث مع الابن (الا ولد الام) فيرث معها لعدم استغراقها التركة

الفروض أم الام لاترث مع الام (تنبيه) يرد على ماذكره المصنف لزوم حجب أم الام بالاب لانه أقرب منها وان لم تدل به وكذا حجب بنت الابن بالبنت الواحدة الصلبية والاخت لاب بالاخت لابوين وابن الاخ لابوين بالاخ لام فان اجيب بان المراد الاقرب من العصبات ورد عليه ان هذين الاصلين للفريق الثانى الذين يرثون تارة ويحرمون أخرى وفيهم العصبات وغيرهم وان اجيب بان المراد ان الاقرب يحجب الابعد اذا كان الابعد مدليا بالاقرب فلا معنى لكونهما أصلين ولزم عليه ان يرث ولد الابن مع الابن الذى ليس بابيه فانه لايدلى به أفاده السيد (قوله بجهة واحدة) احتراز عما لو انفردت فانها تستغرق التركة لكن بجهتى الفرض والرد (قوله والمحروم) اى من قام به مانع عن الارث لمعنى فى نفسه (قوله عندنا) وعليه عامة الصحابة وعن ابن مسعود انه يحجب نقصانا لاحرمانا كالابن الكافر مثلا مع أحد الزوجين وعنه أيضا انه يحجب الاخ لام بابن كافر حجب حرمان (قوله أصلا) اى لانقصانا ولاحرمانا (قوله ويحجب المحجوب) اى المحجوب حرمانا يحجب غيره حرمانا ونقصانا ومثل لكل بمثال (قوله ويحجب أم ام الام) كذا فى بعض النسخ بتكرار الام ثلاث مرات وفى بعضها مرتين والصواب الاول (قوله بالام) فانها تحجب من الثلث الى السدس بالولد وولد الابن وبالعدد من الاخوة أو الاخوات (قوله وبنت الابن) تحجب مع الصلبية من النصف الى السدس (قوله والاخت لاب) تحجب مع الشقيقة من النصف الى السدس (قوله والزوجين) فالزوج يحجب من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن بالولد وولد الابن (قوله ويسقط بنو الاعيان) قدمنا وجه تسميتهم بذلك (قوله على أصول زيد) اى ابن ثابت الصحابى الجليل رضى الله عنه وحاصل أصوله ان الجد مع الاخوة حين المقاسمة كواحد منهم ان لم تنقصه المقاسمة معهم عن مقدار الثلث عند عدم ذى الفرض وعن مقدار السدس عند وجوده وله فى الاولى أفضل الامرين من المقاسمة ومن ثلث جميع المال وضابطه انه ان كان معه دون مثليه فالمقاسمة خيرله أو مثلاه فسيان أو اكثر فالثلث خيرله وصور الاول خمس فقط جد واخ أو اخت أو اختان أو ثلاثة اخوات أو اخ واخت والثانى ثلاثة جد وأخوان أو اربع اخوات أو اخ واختان والثالث لاينحصر وله فى الثانية بعد اعطاء ذى الفرض فرضه من أقل مخارجه خير امور ثلاثة اما المقاسمة كزوج وجد واخ للزوج النصف والباقى بين الجد والاخ واما ثلث الباقى كجدة وجد واخوين واخت للجدة السدس وللجد ثلث الباقى واما سدس كل المال كجدة وبنت وجد وأخوين للجدة السدس وللبنت النصف وللجد السدس لانه خيرله من المقاسمة ومن ثلث الباقى وتمامه فى شرحنا الرحيق المختوم وغيره (قوله كما هو مذهب أبى حنيفة) وهو مذهب الخليفة الاعظم أبى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه وهو اعلم الصحابة وأفضلهم ولم تتعارض عنه الروايات فيه فلذلك اختاره الامام الاعظم بخلاف غيره فانه روى عن عمر رضى الله عنه انه قضى فى الجد بمائة قضية يخالف بعضها بعضا والاخذ بالمتفق عليه أولى وهو أيضا قول أربعة عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال الايتق الله زيد يجعل ابن الابن ابنا ولايجعل أبا الاب أبا وتمامه فى سكب الانهر (قوله وعليه الفتوى الخ) قال فى سكب الانهر وقال شمس الائمة السرخسى فى المبسوط والفتوى على قولهما وقال حيدر فى شرح السراجية الاان بعض المتأخرين من مشايخنا استحسنوا فى مسائل الجد الفتوى بالصلح فى مواضع الخلاف وقالوا اذا كنا نفتى بالصلح فى تضمين الاجير المشترك لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم فالاختلاف هنا اظهر فالفتوى فيه بالصلح أولى اه ومثله فى المبسوط وسبب اختلافهم فى ذلك عدم النص فى ارث الجد مع الاخوة من كتاب أو سنة وانما ثبت باجتهاد الصحابة رضى الله تعالى عنهم بعد اختلاف كثير وهو من اشكل ابواب الفرائض اه لكن المتون على قول الامام واذا اشار الشارح الى اختياره هنا وفيما سبق (قوله اى بنى الاعيان) اى الذكور منهم كما هو صريح العبارة حيث عبر ببنى ولم يعبر باولاد بخلاف ما تقدم حيث فسر بنى الاعيان بالاناث أيضا تغليبا لقبول المقام له أما هنا فلا يقبله فان اولاد العلات لايسقطون بالاخوات لابوين ويدل عليه قوله وكذا بالاخت الخ اه ح قلت ثم لكن قد يسقط بعض اولاد العلات بالاناث من بنى الاعيان كالاخوات لاب يسقطن بالاختين لابوين مالم يعصبهن اخ لاب كما سيأتى وعبارة السراجية اوضح ونصها وبنو الاعيان وبنو العلات كلهم يسقطون بالابن وابن الابن وان سفل وبالاب بالاتفاق وبالجد عند ابى حنيفة ويسقط بنو العلات ايضا بالاخ لاب وام

بجهة واحدة (والمحروم) كابن كافر اوقاتل (لايحجب) عندنا أصلا (ويحجب المحجوب) اتفاقا كام الاب تحجب بالاب وتحجب أم ام الام (كالاخوة والاخوات) فانهم يحجبون بالاب حجب حرمان (ويحجبون الام من الثلث الى السدس) حجب نقصان ويختص حجب النقصان بخمسة بالام وبنت الابن والاخت لاب والزوجين (ويسقط بنو الاعيان) وهم الاخوة والاخوات لاب وأم بثلاثة (بالابن) وابنه وان سفل (وبالاب) اتفاقا (وبالجد) عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى (وقالا يقاسمهم على اصول زيد ويفتى بالاول) وهو السقوط كما هو مذهب ابى حنيفة وأصول زيد مبسوطة فى المطولات وفى الوهبانية وما اسقطا الولاد عين وعلة وقد اسقط النعمان وهو المحرر وعليه الفتوى كما فى الملتقى والسراجية وان قال مصنفها فى شرحها وعلى قولهما الفتوى (و) يسقط (بنو العلات) وهم الاخوة والاخوات لاب (بهم) اى ببنى الاعيان

أيضا (وبهؤلاء) اى بالابن وابنه وبالاب والجد وكذا بالاخت لابوين اذا صارت عصبة كما علمته (ويسقط بنو الاخياف) وهم الاخوة والاخوات لام (بالولد وولد الابن) وان سفل (وبالاب والجد) بالاجماع لانهم من قبيل الكلالة كما بسطه السيد (و) تسقط (الجدات مطلقا) أبويات أم اميات (بالام والابويات بالاب) وكذا بالجد الا أم الاب وان علت فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله بل هى زوجته فكانا كالابوين (وتحجب القربى) من اى جهة كانت (البعدى) كذلك (وارثة كانت القربى او محجوبة) كما قدمناه (واذا اجتمعا وكانت احداهما ذات قرابة واحدة كام الاب) كذا فى نسخ المتن والشرح والصواب الموافق للسراجية وغيرها كام أم الاب وقد قدم ان القربى تحجب البعدى مطلقا فافهم (والاخرى ذات قرابتين او اكثر كام ام الام وهى ايضا ام ابى الاب) بهذه الصورة

ميت

هذه ذات قرابتين			وهذه ذات قرابة واحدة
	أم	أب	أب
	أم	أبى	أم
	أم		أم

وتوضيحها ان امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المرأة جدته لابويه (قسم محمد السدس بينهما اثلاثا) باعتبار الجهات (وهما) اى أبو حنيفة وأبو يوسف (انصافا) باعتبار الابدان وبه قال مالك والشافعى وبه جزم فى الكنز فقال وذات جهة كذات جهتين (واذا استكمل البنات والاخوات لابوين فرضهن) وهو الثلثان (سقط بنات الابن و) سقط (الاخوات لاب) أيضا (الا بتعصيب ابن ابن) فى الصورة الاولى (أواخ) فى الثانية (موازٍ) اى مساو (أو نازل) اى سافل لحتشد بتعصيب ويكون الباقى للذكر كالانثيين قاله المصنف فى شرحه وفى اطلاقه نظر ظاهر لتصريحهم بان ابن الاخ لايعصب اخته كالعم لايعصب اخته وابن العم لايعصب اخته وابن المعتق لايعصب اخته بل المال للذكر دون الانثى

اهـ ويؤخذ منه ان الاخت لاب تسقط بالاخ لاب وأم كما قدمنا التصريح به عن كشف الغوامض وتحفة الاقران (قوله أيضا) كان المناسب ذكره بعد قوله وبهؤلاء (قوله والجد) اى على الخلاف المار (قوله اذا صارت عصبة) اى مع البنات أو مع بنات الابن وانما سقطوا بها لانها حينئذ كالاخ فى كونها عصبة اقرب الى الميت اهـ سيد (قوله ويسقط بنو الاخياف) الخيف اختلاف فى العينين وهو ان تكون احداهما زرقاء والاخرى كحلاء وفرس اخيف ومنه الاخياف وهم الاخوة لاباء شتى يقال اخوة اخياف وأما بنو الاخياف فان قاله متقن فعلى اضافة البيان اهـ مغرب (قوله بالولد الخ) اى ولو انثى فيسقطون بستة بالابن والبنت وابن الابن وبنت الابن والاب والجد ويجمعهم قولك الفرع الوارث والاصول الذكور وقد نظمت ذلك بقولى ويحجب ابن الام أصل ذكر * كذا الفرع وارث قد ذكروا (قوله بالاجماع) مرتبط بقوله والجد اى بخلاف بنى الاعيان والعلات ففى سقوطهم به الخلاف المار (قوله لانهم من قبيل الكلالة) علة لسقوطهم بمن ذكر بيانه ان قوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ أو اخت الاية المراد به أولاد الام اجماعا ويدل عليه قراءة ابى وله اخ او اخت من الام وقد اشترط فى ارث الكلالة عدم الولد والوالد اجماعا فلا ارث لاولاد الام مع هؤلاء ثم لفظ الكلالة فى الاصل بمعنى الاعياء وذهاب القوة ثم استعير لقرابة من عدا الولد والوالد كانها كلالة ضعيفة بالقياس الى قرابة الولاد ويطلق أيضا على من لم يخلف ولدا ولا والدا وعلى من ليس بولد ولا والد من المخلفين هذا حاصل ماذكره السيد (قوله وتسقط الجدات الخ) الاصل ان لكل من اتحاد السبب والادلاء تاثيرا فى الحجب فام الاب تحجب به للادلاء فقط وبالام لاتحاد السبب وهو الامومة وأم الام ترث مع الاب لانعدام المعنيين وتحجب بالام لوجودهما واعلم ان الاب لايرث معه الاجدة واحدة من قبل الام لان الابويات يحجبن به والاميات الصحيحات لايزدن على واحدة ابدا وأما الجد فترث معه واحدة ابوية وهى أم الاب أو من فوقها كام أم الاب واذا بعد بدرجتين كابى ابى الاب ترث معه ابويتان أحداهما أم ابى الاب أو من فوقها كام أم ابى الاب والثانية أم أم الاب أو من فوقها كام أم أم الاب وتمامه فى شرحنا الرحيق المختوم (قوله لانها ليست من قبله) اى لم تدل به وأيضا لم يوجد اتحاد السبب لان جهته الابوة وجهتها الامومة (قوله بل هى زوجته) هذا ظاهر اذا كانت فى درجته فلو اعلى منه فهى أم زوجته او جدتها او أجنبية عنها (قوله من اى جهة كانت) اى من جهة الام أو الاب (قوله كذلك) اى من اى جهة كانت فالصور اربع قربى من جهة الام تحجب البعدى من الجهتين قربى من جهة الاب تحجب البعدى من الجهتين (قوله كما قدمناه) عند قوله ويحجب المحجوب (قوله وقد قدم الخ) أراد الاستدلال على ان المتن لو كان أم الاب لحجبت غيرها ولم يتأت الخلاف بين محمد وصاحبيه اهـ ح (قوله فهذه المرأة جدته لابويه) اى جدة لهذا الولد الذى مات من قبل ابيه لانها أم ابى أبيه ومن قبل أمه لانها أم أم أمه ثم نقول هناك امرأة أخرى قد كان تزوج بنتها ابن المرأة الاولى فولد من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذى هو ابو الميت فهذه الاخرى أم أم ابى الميت فهى ذات قرابة واحدة منح (قوله وبه جزم فى الكنز) قال فى الدر المنتقى فكان هو المرجح وان اقتضى صنيع المصنف خلافه فليتنبه له وأصل هذا ان الترجيح بكثرة العلة لايجوز على ماعرف فى الاصول ثم الوضع فى ذات قرابتين اتفاقى لامكان الزيادة الى غير نهاية وعند ابى يوسف يقسم انصافا مطلقا وعند محمد باعتبار الجهات وان كثرت فليحفظ اهـ (قوله والاخوات) الواو بمعنى أو لان المستكمل احد الصنفين لامجموعهما افاده ط (قوله سقط الخ) لف ونشر مرتب (قوله أواخ) اى لاب (قوله وفى اطلاقه) اى المصنف تبعا للمجمع ويجاب كما فى غرر الافكار بان قوله موازيا وسافل صفة لابن ابن دون الاخ لانه لايصح وصف الاخ بالنزول اى فان ابن الاخ لايسمى اخا بخلاف ابن الابن فانه يطلق على من فى الدرجة الثانية ومن دونها نعم كان حقه كما قال العلامة قاسم ان يقدم الاخ على ابن الابن (قوله لتصريحهم الخ) حاصله كما فى السراجية والملتقى ان من لافرض لها من الاناث واخوها عصبة لاتصير

لانها من ذوى الارحام قال فى الرحبية

* وليس ابن الاخ بالمعصب *
* من مثله أو فوقه فى النسب *

بخلاف ابن الابن وان سفل فانه يعصب من مثله أو فوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط من دونه فلو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن آخر كذلك وثلاث بنات ابن ابن ابن كذلك بهذه الصورة

ميت

ابن	ابن	ابن
ابن وبنت	ابن	ابن
ابن وبنت	ابن وبنت	ابن
ابن وبنت	ابن وبنت	ابن وبنت
	ابن وبنت	ابن وبنت
		ابن وبنت

فالعليا من الفريق الاول لايوازيها أحد فلها النصف والوسطى من الفريق الاول توازيها العليا من الفريق الثانى فيكون لهما السدس تكملة الثلثين ولا شئ للسفليات الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن يحاذيها ومن فوقها ممن لاتكون صاحبة فرض ويسقط السفليات (ويأخذ ابن عم) كذا فى نسخ المتن والشرح وعبارة السيد وغيره ويأخذ احد ابنى عم (هو اخ لام السدس) بالفرض وكذا لو كان الآخر زوجا فله النصف (ويقتسمان الباقى) بينهما نصفين بالعصوبة حيث لامانع من ارثه بهما فيرث بجهتى فرض وتعصيب وأما بفرض وتعصيب معا

عصبة باخيها وقد نظمناه منظوما (قوله لانها من ذوى الارحام) اى الاخت فى هذه الصور لكن بنت المعتق ليست من ذوى ارحام الميت فالمراد من عداها وانما لا يعصبها اخوها لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن وعبر بذوى ولم يقل ذوات تغليبا للذكور على الاناث كما فى قوله تعالى وكانت من القانتين (قوله من مثله) اى فى الدرجة كاخته او بنت عمه (قوله او فوقه) كعمته (قوله فانه يعصب من مثله او فوقه الخ) هذا ظاهر الرواية وعند بعض المتأخرين لا يعصب من فوقه والاصار محروما لان الاصل فى ارث العصبة ان يقدم الاقرب ولو انثى على الابعد ولذا تقدم الاخت على ابن الاخ اذا صارت عصبة مع البنت والجواب ان من فوقه انما صارت عصبة به ولولاه لم ترث شيأ فكيف تحجبه وانظر ما اجاب به السيد قدس سره (قوله ذات سهم) اى فرض (قوله لايوازيها احد) لا نتمائها الى الميت بواسطة واحدة وليس فى هؤلاء البنات من هو كذلك (قوله فلها النصف) لانها قامت مقام بنت الصلب عند عدمها (قوله توازيها العليا من الفريق الثانى) لان كلا منهما ادلى الى الميت بواسطتين وأما السفلى من الفريق الاول فتوازيها الوسطى من الفريق الثانى والعليا من الفريق الثالث لان كل واحدة منهن تدلى الى الميت بثلاث وسائط وأما السفلى من الفريق الثانى فتوازيها الوسطى من الفريق الثالث لانتماء كل منهما اليه باربع وسائط وأما السفلى من الفريق الثالث فلا يوازيها أحد لانها تدلى بخمس وسائط وليس فى هذه البنات من هو كذلك (قوله فيكون لهما السدس الخ) وذلك لان العليا من الاول لما قامت مقام الصلبية قام من دونها بدرجة واحدة مقام بنات الابن (قوله ولا شئ للسفليات) وهن الست الباقية من البنات التسع لانه قد كمل الثلثان لتلك الثلاث فلم يبق للباقيات فرض وليس لهن عصوبة قطعا فلا يرثن من التركة أصلا (قوله الا ان يكون الخ) فان كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول أخذت العليا منهم النصف وأخذت الوسطى منهم مع العليا من الفريق الثانى السدس ويكون الثلث الباقى بين الغلام وبين السفلى من الاول والوسطى من الثانى والعليا من الثالث للذكر مثل حظ الانثيين اخماسا وسقطت سفلى الثانى ووسطى الثالث وسفلاه وان كان الغلام مع السفلى من الفريق الثانى كان ثلث الباقى بينه وبين سفلى الاول ووسطى الثانى وسفلاه وعليا الثالث ووسطاه اسباعا للذكر مثل حظ الانثيين وسقطت سفلى الثالث وان كان مع السفلى من الفريق الثالث كان الثلث الباقى بين الغلام وبين السفليات الست اثمانا وان فرض الغلام مع العليا من الفريق الاول كان جميع المال بينه وبين اخته للذكر مثل حظ الانثيين ولا شئ للسفليات وهن ثمان وان فرض مع وسطى الاول فتأخذ عليا الاول النصف والباقى للغلام مع من يحاذيه وهى وسطى الاول وعليا الثانى للذكر مثل حظ الانثيين وكذا الحال اذا فرض مع عليا الثانى وأما تصحيح المسائل فى جميع هذه الصور فعلى ما ستحيط به فيما بعد فلا حاجة الى ايراده هنا واعلم ان ذكر البنات على اختلاف الدرجات كما ذكر فى الكتاب يسمى مسألة التشبيب لانها بدقتها وحسنها تشحذ الخواطر وتميل الآذان الى استماعها فشبهت بتشبيب الشاعر القصيدة لتحسينها واستدعاء الاصغاء لسماعها اهـ من شرح السيد (قوله ممن لاتكون صاحبة فرض) أما من كانت صاحبة فرض فانها تأخذ سهمها ولا تصير به عصبة وهى العليا من الفريق الاول التى أخذت النصف والوسطى منه مع العليا من الفريق الثانى حيث أخذتا السدس وهذا القيد معتبر فيمن كانت فوقه دون من كانت بحذائه فانه يعصبها مطلقا اهـ سيد (قوله ويسقط السفليات) اى اللاتى تحته فى الدرجة (قوله وعبارة السيد الخ) اى فكان على المصنف ان يقول كذلك ولاسيما مع قوله بعد ويقتسمان الباقى (قوله هو اخ لام) كان تزوجت باخوين فجاءت من كل بولد وللاخوين ولد اخ آخر من غير هاتفات احد ولديها عن أخيه الذى هو ابن عمه وعن ابن عمه الآخر (قوله وكذا لو كان الآخر زوجا) الاوضح ان يقول وكذا لو كان أحدهما اى احد ابنى عمها زوجها ط (قوله ويقتسمان الباقى) وهو خمسة اسداس فى الاولى والنصف فى الثانية ط (قوله حيث لامانع من ارثه بهما) احترازا عما لو كان للميت بنت فى الاولى فان لها النصف وتحجب ابن العم عن السدس من حيث كونه أخا لام ويشترك هو وابن العم الآخر فى الباقى وعما لو كان للزوجة فى الثانية أخت شقيقة فان لها النصف والنصف الآخر للزوج فرضا ولا شئ له كابن العم الآخر من حيث بنوة العم (قوله بجهتى فرض وتعصيب) فجهة الفرض الزوجية والاخوة لام وجهة التعصيب كونه ابن عم ط (قوله وأما بفرض) اى وأما الارث بفرض وتعصيب ط

قوله

(قوله بجهة واحدة) وهى الابوة ط (قوله فليس الا الاب وأبوه) اى مع البنت أو بنت الابن كما تقدم واسم ليس ضمير عائد على الارث بالفرض والتعصيب وقوله الا الاب اى الا ارث الاب على تقدير مضاف حذف واقيم المضاف اليه مقامه وهذا على حد قولهم ليس الطيب الا المسك فى جواز الرفع والنصب فى المسك على الخلاف المشهور فتنبه (قوله وقد يجتمع جهة تعصيب) اى من غير نظر للارث بهما لانه هنا باحداهما لتقديم جهة البنوة على جهة العمومة وجهة الولاء (قوله وقد يجتمع جهتا فرض) صورته نكح مجوسى بنته واستولدها فالولد ابن لهذه المرأة واخ لها فاذا مات عنهما مات عن أمه واخته فترث بالجهتين ط (قوله وانما يتصور فى المجوس) اقول تقدم فى كتاب الحدود ان من شبهة المحل وطئ محرم نكحها وانه يثبت فيها النسب على ما حرره فى النهر فراجعه ثم رأيت فى سكب الانهر قال وانما تصور ذلك فى نكاح المجوس وفى وطئ الشبهة فى المسلمين وغيرهم ولا يتصور فى نكاح المسلمين الصحيح اهـ وسيأتى تمامه (قوله وعند الشافعى باقوى الجهتين) وهى التى يرث بها على كل حال فان مات ابن وترك أما هى اخته ترث عندنا بالجهتين الثلث بجهة الامية والنصف بجهة الاختية وأما عنده فترث بجهة الامية لا غير كما فى غرر الافكار (قوله يشرك بين الصنفين الاخيرين) اى اولاد الام والاخوة لابوين ولذا سميت مشركة بفتح الراء أو بكسرها على نسبة التشريك اليها مجازا (قوله وكذلك يفرض مالك والشافعى) وكذا أحمد على ما ذكره الشنشورى خلافا لما ذكره الشارح وهو قول ابى يوسف ومحمد وتسمى هذه المسألة الاكدرية لانها كدرت على زيد مذهبه (قوله فتعول الى تسعة) للزوج ثلاثة وللام اثنان وللجد واحد وللاخت ثلاثة لكن لما كانت الاخت لو استقلت بما فرض لها زادت على الجد ردت بعد الفرض الى التعصيب بالجد فيضم الى حصتها حصته ويقتسمان الاربعة بينهما اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين لان المقاسمة خير له من سدس جميع المال ومن ثلث الباقى وتصح من سبعة وعشرين وتمامه فى سكب الانهر (قوله تسقط الاخت) فللزوج النصف وللام الثلث والباقى للجد وأصلها من ستة ومنها تصح (قوله على المفتى به) اى من قول الامام بسقوط بنى الاعيان والعلات بالجد خلافا لهما (قوله كما مر) اى فى الحجب والله تعالى أعلم

(باب العول)

مسائل الفرائض ثلاثة اقسام عادلة وعائلة وعاذلة اى منقسم بلا كسر او بالرد او بالعول وهو فى اللغة الميل والجور ويستعمل بمعنى الغلبة يقال عيل صبره اى غلب وبمعنى الرفع يقال عال الميزان اذا رفعه فقيل ان المعنى الاصطلاحى مأخوذ من الاول لان المسألة مالت على أهلها بالجور حيث نقصت من فروضهم والتقسيم المار كالصريح فيه لان العادلة من العدل مقابل الجور وقيل من الثانى لانها غلبت أهلها بادخال الضرر عليهم وقيل من الثالث لانها اذا ضاق مخرجها بالفروض المجتمعة ترفع التركة الى عدد اكثر من ذلك المخرج ثم يقسم حتى يدخل النقصان فى فرائض جميع الورثة واختاره السيد (قوله وضده الرد) اذ بالعول تنتقص سهام ذوى الفروض ويزداد أصل المسألة وبالرد يزداد السهام وينتقص أصل المسألة وبعبارة أخرى فى العول تفضل السهام على المخرج وفى الرد يفضل المخرج على السهام سيد (قوله هو زيادة السهام) اى سهام الورثة فأل عوض عن المضاف اليه وبذا سهل الاضمار فى قوله الآتى على كل منهم ط (قوله على مخرج الفريضة) اى مخرج السهام المفروضة الذى يقال له أصل المسألة وهو عبارة عن اقل عدد صحيح يتأتى منه حظ كل فريق من الورثة بلا كسر اهـ سكب الانهر (قوله كنقص ارباب الديون بالمحاصة) اى الديون التى ضاقت عنها التركة وليس بعضها اولى من بعض فالنقص على الجميع بقدر حقوقهم (قوله واول من حكم بالعول عمر رضى الله تعالى عنه) فانه وقع فى صورة ضاق مخرجها عن فروضها فشاور الصحابة فاشار العباس الى العول فقال اعيلوا الفرائض فتابعوه على ذلك ولم ينكره أحد الا ابنه بعد موته وتمامه فى شرح السيد وغيره (قوله ثم المخارج سبعة) وجهه ان الفروض ستة وهى نوعان الاول النصف والربع والثمن والثانى الثلثان والثلث والسدس ولها حالتان انفراد واجتماع ومخارجها فى الانفراد خمسة الاثنان للنصف والاربعة للربع والثمانية للثمن والثلاثة للثلث والثلثين والستة للسدس واذا اجتمع فروض فان كانت من نوع واحد لا تخرج عن الخمسة المذكورة لانه يعتبر مخرج ادناها ففى نصف وربع من أربعة او نصف وثمن من ثمانية او ثلث وسدس من ستة

بجهة واحدة فليس الا الاب وأبوه قلت وقد يجتمع جهتا تعصيب كابن هو ابن ابن عم بان تنكح ابن عمها فتلد ابنا وكابن هو معتق وقد يجتمع جهتا فرض وانما يتصور فى المجوس لنكاحهم المحارم ويتوارثون بهما جميعا عندنا وعند الشافعى باقوى الجهتين وتمامه فى كتب الفرائض وتأتى الاشارة اليه فى الغرقى (ولو تركت زوجا واما او جدة واخوة لام واخوة لابوين اخذ الزوج النصف والام) أو الجدة (السدس وولد الام الثلث ولا شئ للاخوة لابوين) لانهم عصبة ولم يبق لهم شئ وعند مالك والشافعى يشرك بين الصنفين الاخيرين كأن الكل أولاد أم وكذلك يفرض مالك والشافعى للاخت لابوين أو لاب النصف وللجد السدس مع زوج وأم فتعول الى تسعة وعند ابى حنيفة واحمد تسقط الاخت قلت وحاصله انه ليس عند الحنفية مسألة المشركة اتفاقا ولا مسألة الاكدرية على المفتى به كما مر

(باب العول)

وضده الرد كما سيجئ (هو زيادة السهام) اذا كثرت الفروض (على مخرج الفريضة) ليدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه كنقص ارباب الديون بالمحاصة واول من حكم بالعول عمر رضى الله تعالى عنه ثم المخارج سبعة

ولومن نوعين فاذا اختلط النصف من النوع الاول بكل النوع الثانى أوببعضه فمن ستة وهى لاتخرج عنها أيضا واذا اختلط الربع بكل النوع الثانى أوببعضه فمن اثنى عشر واذا اختلط الثمن بكل النوع الثانى أوببعضه فمن اربعة وعشرين فيضم هذان الى الخمسة فتصير المخارج سبعة وسياتى بيان ذلك كله فى باب المخارج (قوله اربعة لاتعول) لان الفروض المتعلقة بها اماان يفى المال بها اويبقى منه شئ زائد عليها وبيانه فى المنح (قوله وثلاثة قد تعول) وهى الستة وضعفها وضعف ضعفها وأشار بقد الى ان العول ليس لازما لها (قوله بالاختلاط) اى باختلاط احد النوعين بكل الآخر أوببعضه كما بيناه (قوله الى عشرة وتراوشفعا) اى تعول الى اعداد حال كونها منتهية الى عشرة فليست الى صلة لتعول بل صلتها مقدرة لان العشرة ليست وتراوشفعا وقوله وتراوشفعا منصوبان على الحال من العدد الذى عالت اليه اى حال كون تلك الاعداد منقسمة الى وتروشفع تأمل (قوله وتسمى منبرية) لان عليا رضى الله تعالى عنه سئل عنها وهو على منبر الكوفة يقول فى خطبته الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا ويجزى كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل عنها حينئذ فقال من رويها والمرأة صار ثمنها تسعا ومضى فى خطبته فتعجبوا من فطنته درمنتقى (قوله ثمة) اى هنالك اى فى الورثة ط (قوله عليهم) اى على ذوى الفروض والاوضح التصريح به ط (قوله لفساد بيت المال) علة لقوله اجماعا ولايظهر لان المشهور من مذهب مالك انه لبيت المال وان لم يكن منتظما وهو مذهب الشافعى وروى عن مالك كقولنا وبه افتى متأخرو الشافعية اذالم ينتظم أمر بيت المال أفاده فى غرر الافكار (قوله وغيره) كشراح السراجية والكنز وقال فى روح الشروح وحجة عثمان رضى الله عنه ان الفريضة لو عالت لدخل النقص على الكل فاذا فضل شئ يجب ان تكون الزيادة للكل لان الغنم بالغرم والجواب ان ميراث الزوجين على خلاف القياس لان وصلتهما بالنكاح وقد انقطعت بالموت وما ثبت على خلاف القياس نصا يقتصر على مورد النص ولا نص فى الزيادة على فرضهما ولما كان ادخال النقص فى نصيبهما ميلا للقياس النافى لارثهما قيل به ولم يقل بالرد لعدم الدليل فظهر الفرق وحصحص الحق اهـ ط ملخصا (قوله وفى الاشباه الخ) قال فى القنية ويفتى بالرد على الزوجين فى زماننا لفساد بيت المال وفى الزيلعى عن النهاية مافضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه وكذا البنت والابن من الرضاع يصرف اليهما وقال فى المستصفى والفتوى اليوم بالرد على الزوجين وهو قول المتأخرين من علمائنا وقال الحدادى الفتوى اليوم بالرد على الزوجين وقال المحقق أحمد بن يحيى بن سعد التفتازانى أفتى كثير من المشايخ بالرد عليهما اذا لم يكن من الاقارب سواهما لفساد الامام وظلم الحكام فى هذه الايام بل يفتى بتوريث بنات المعتق وذوى ارحامه وكذا قال الهروى أفتى كثير من المشايخ بتوريث بنات المعتق وذوى ارحامه اهـ ابو السعود عن شرح السراجية للكازرونى قلت وفى معراج الدراية شرح الهداية وقيل ان لم يترك الابنت المعتق يدفع المال اليها لا ارثا بل لانها اقرب وكذا الفاضل عن فرض أحد الزوجين يدفع اليه بالرد وكذا يدفع الى البنت والابن من الرضاع وبه يفتى لعدم بيت المال وفى المستصفى والفتوى اليوم على الرد على الزوجين عند عدم المستحق لعدم بيت المال اذ الظلمة لا يصرفونه الى مصرفه وهذا كما نقل عن بعض أصحاب الشافعى انهم يفتون بتوريث ذوى الارحام لهذا المعنى اهـ وقال الشارح فى الدر المنتقى من كتاب الولاء قلت ولكن بلغنى انهم لا يفتون بذلك فتنبه اهـ اقول ولم نسمع أيضا فى زماننا من افتى بشئ من ذلك ولعله لمخالفته للمتون فليتأمل لكن لا يخفى ان المتون موضوعة لنقل ما هو المذهب وهذه المسألة مما افتى بها المتأخرون على خلاف أصل المذهب للعلة المذكورة كما افتوا بنظير ذلك فى مسألة الاستئجار على تعليم القرآن مخالفين لاصل المذهب لخشية ضياع القرآن ولذلك نظائر أيضا وحيث ذكر الشراح الافتاء فى مسئلتنا فليعمل به ولا سيما فى مثل زماننا فانه انما يأخذه من يسمى وكيل بيت المال ويصرفه على نفسه وخدمه ولا يصل منه الى بيت المال شئ والحاصل ان كلام المتون انما هو عند انتظام بيت المال وكلام الشروح عند عدم انتظامه فلا معارضة بينهما فمن أمكنه الافتاء بذلك فى زماننا فليفت به ولا حول ولا قوة الا بالله (قوله أو اكثر) اى صنفان او ثلاثة لا اكثر كما سيذكره (قوله اما ان يكون) اى يوجد (قوله ان اتحد جنس المردود عليهم) يشمل ما لو كان ذلك الجنس شخصا واحدا أو اكثر ولذا مثل العلامة قاسم بقوله كام او جدة او جدات او بنت او بنات او بنت

أربعة لاتعول الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية وثلاثة قد تعول بالاختلاط كما سيجيء فى باب المخارج (فستة تعول) أربع عولات (الى عشرة وتراوشفعا) فتعول لسبعة كزوج وشقيقتين ولثمانية كهم وأم ولتسعة كهم واخ لام ولعشرة كهم واخ آخر لام (واثنا عشر تعول ثلاثا الى سبعة عشر وترا لاشفعا) فتعول لثلاثة عشر كزوجة وشقيقتين وأم ولخمسة عشر كهم واخ لام ولسبعة عشر كهم وآخر لام (واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين) فقط (كامرأة وبنتين وابوين) وتسمى منبرية (والرد ضده) كما مر وحينئذ (فان فضل عنها) اى عن الفروض (و) الحال انه (لاعصبة) ثمة (يرد) الفاضل (عليهم بقدر سهامهم) اجماعا لفساد بيت المال (الاعلى الزوجين) فلا يرد عليهما وقال عثمان رضى الله عنه يرد عليهما أيضا قاله المصنف وغيره قلت وجزم فى الاختيار بان هذا وهم من الراوى فراجعه قلت وفى الاشباه انه يرد عليهما فى زماننا لفساد بيت المال وقدمناه فى الولاء ثم مسائل الرد أربعة اقسام لان المردود عليه اما صنف او اكثر وعلى كل اما ان يكون من لا يرد عليه اولا يكون (فـ) الاول (ان اتحد جنس المردود عليهم) كبنتين أو اختين او جدتين (قسمت المسألة

ابن

من عدد رؤسهم) ابتداء قطعا للتطويل (و) الثانى (ان كان) المردود عليه (جنسين) أو ثلاثة لا اكثر بالاستقراء فمن عدد سهامهم فمن اثنين لو سدسان وثلاثة لو ثلث وسدس وأربعة لو نصف وسدس وخمسة كثلثين وسدس تقصيرا للمسافة (و) الثالث (ان كان مع الاول) اى الجنس الواحد (من لا يرد عليه) وهو الزوجان (اعطى) من لا يرد عليه (فرضه من اقل مخارجه وقسم الباقى على) رؤس (من يرد عليه كزوج وثلاث بنات) فهى من أربعة للزوج واحد وبقى ثلاثة وهى تستقيم عليهن فلا حاجة الى الضرب (وان لم يستقم فان وافق رؤسهم) اى رؤس من يرد عليهم (كزوج وست بنات ضرب وفقها) وهو هنا اثنان (فى مخرج فرض من لا يرد عليه) وهو هنا أربعة تبلغ ثمانية فللزوج اثنان وللبنات ستة (والا) يوافق بل باين (ضرب كل) عدد (رؤسهم فيه) اى المخرج المذكور (كزوج وخمس بنات) فالمخرج هنا أربعة للزوج واحد يبقى ثلاثة تباين الخمسة فاضرب الاربعة فى الخمسة تبلغ عشرين كان للزوج واحد اضربه فى المضروب يكن خمسة فهى له والباقى ثلاثة اضربها فى المضروب تبلغ خمسة عشر فلكل بنت ثلاثة (و) الرابع (لو كان مع الثانى) اى الجنسين فقط لا اكثر هنا بحكم الاستقراء اذ لا يرد مع اربع طوائف أصلا بالاستقراء ولعل هذا نكتة اقتصاره فيما مر متنا على الجنسين والافراد بالثانى بعضه لا كله فتأمله

ابن أو بنات ابن أو اخوات لابوين أو اخوات لاب أو واحد من ولد الام أو اكثر اه (قوله من عدد رؤسهم) اى رؤس ذلك الجنس الواحد فيما اذا كان فى المسألة اكثر من شخص واحد او رأس ذلك الشخص الواحد ان كان هو فيها وحينئذ تكون المسألة واحدا اه شرح ابن الحنبلى (قوله قطعا للتطويل) اى بجعل القسمة قسمة واحدة الا ترى انك اذا اعطيت كل واحد من الورثة ما استحقه من السهام ثم قسمت الباقى من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صارت القسمة مرتين اه سيد (قوله جنسين أو ثلاثة) اى بحسب سبب الارث كالجدودة والاخوة والبنتية والامومة وان كان فرض الجنسين جنسا واحدا كالجدة والاخت لام اللتين فرض كل منهما السدس او كان فرض الاثنين من ثلاثة الاجناس جنسا واحدا كالبنت وبنت الابن والام اذ البنتية سبب وبنتية الابن سبب آخر وان شملهما مطلق البنتية ففى هذه المسألة ثلاثة اجناس لا جنسان فقط اه ابن الحنبلى (قوله بالاستقراء) اى تتبع جزئيات من يرد عليه وهو متعلق بالفعل المحذوف المقدر بعد النافى اى لا يكون اكثر بالاستقراء ط (قوله فمن عدد سهامهم) وهى أربعة لا غير الاثنان والثلاثة والاربعة والخمسة وقد ذكرها الشارح وكلها مقتطعة من ستة كما سنذكره (قوله لو سدسان) كجدة واخت لام فالمسألة من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين أصل المسألة واقسم التركة عليهما نصفين فلكل واحدة منهما نصف المال سيد (قوله لو ثلث وسدس) كولدى الام مع الام فهى أيضا من ستة لولدى الام الثلث وللام السدس فاجعلها من ثلاثة عدد سهامهم وطريقه ان تنظر الى ما فى الا كثر من امثال الاقل وتضمه اليه ففى الثلث سدسان فتضمهما الى سدس الام اه قاسم (قوله لو نصف وسدس) كبنت وبنت ابن او بنت وأم لان المسألة أيضا من ستة ومجموع السهام المأخوذة منها أربعة ثلاثة للبنت وواحد لبنت الابن أو الام فاجعل المسألة من أربعة واقسم التركة ارباعا ثلاثة ارباعها للبنت وربع منها للام او بنت الابن اه سيد (قوله كثلثين وسدس) كبنتين وأم وانما أتى بالكاف ولم يأت بلو كما فى سوابقه لان للخمسة ثلاث صور ثانيها نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وأم ثالثها نصف وثلث كاخت لابوين مع أم او اختين لام فالمسألة فى هذه الصور الثلاث أيضا من ستة والسهام التى أخذت منها خمسة فتجعل أصل المسألة وتقسم التركة اخماسا (تنبيه) القسمة على الوجوه المذكورة ان استقامت على الورثة فذاك والا كما اذا خلف بنتا وثلاث بنات ابن فللبنت ثلاثة اسهم تستقيم عليها ولبنات الابن سهم واحد فلا يستقيم عليهن فاضرب الثلاثة أعنى عدد رؤس من انكسر عليه فى أصل المسألة وهى الاربعة فيصير اثنى عشر للبنت منها تسعة ولبنات الابن ثلاثة منقسمة عليهن سيد (قوله والثالث) اى من الاقسام الاربعة (قوله وقسم الباقى على رؤس من يرد عليه) اى تقسم الباقى من ذلك المخرج على عدد رؤس ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم اذا انفردوا عمن لا يرد عليه (قوله فهى من أربعة) واصلها من اثنى عشر لاجتماع الربع والثلثين فيها ومثلها المسئلتان الآتيتان (قوله وان لم يستقم) اى الباقى من ذلك المخرج (قوله ضرب وفقها) اى وفق رؤسهم (قوله وهو هنا اثنان) لان عدد الرؤس ستة والباقى من المخرج ثلاثة والموافقة بينهما بالثلث ولا عبرة بالمداخلة هنا كما عرف فى موضعه (قوله والا يوافق) اى الباقى عدد رؤسهم (قوله فاضرب الاربعة فى الخمسة) الموافق لسابقه ولاحقه فاضرب الخمسة فى الاربعة ط لان المضروب هو عدد الرؤس الخمسة والمضروب فيه هو المخرج وهو الاربعة (قوله والرابع) اى من الاقسام الاربعة (قوله هنا) اى فى مسائل اجتماع من لا يرد عليه مع من يرد عليه أما عند انفراد من يرد عليه فقد يكون من ثلاثة كما صرح به الشارح فيما مر وذلك فى صورة اجتماع النصف والسدسين (قوله اذ لا يرد مع اربع طوائف أصلا) اى سواء كان أحدها من لا يرد عليه والثلاثة الباقية ممن يرد عليه او كانت الاربعة ممن يرد عليه (قوله ولعل هذا) اى عدم وجود الرد على اكثر من جنسين وحاصله ان المصنف انما اقتصر فى الثانى على الجنسين حيث قال فيما مر وان كان جنسين مع انه يكون ثلاثة أيضا لاجل ان يصح قوله هنا ولو كان مع الثانى الخ اذ لا يصح ان يراد به الثلاثة حتى انه لو لم يقتصر فيما مر على الجنسين بان ذكر الثلاثة كما فعل فى الملتقى وجب ان يراد هنا بالثانى بعضه وهو الجنسان لا كله وهو الثلاثة فاقتصاره فيما مر على الجنسين لا لعدم تاتى الثلاثة هناك بل لعدم تاتيها هنا بحكم الاستقراء الذى ذكره الشارح تبعا للسيد وغيره اقول وهذا صحيح لو سلم الاستقراء وهو ممنوع لانه وجد مسألة ردية اجتمع فيها أربع طوائف كزوجة وبنت

(من لا يرد عليه فاقسم الباقي) من مخرج فرض من لا يرد عليه (على مسالة من يرد عليه) ان استقام (كزوجة وأربع جدات وست اخوات لام) فمخرج من لا يرد عليه أربعة للزوجة واحد بقي ثلاثة تستقيم على سهم الجدات وسهمي الاخوات لكنه منكسر على احاد كل فريق كما سيجي. (وان لم يستقم ضرب جميع مسالة من يرد عليه في مخرج من لا يرد عليه) فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب مخرج فروض الفريقين كأربع زوجات وتسع بنات وست جدات فمخرج من لا يرد عليه ثمانية للزوجات الثمن واحد بقي سبعة لا تستقيم على مسالة من يرد عليه وهي هنا خمسة لان الفرضين ثلثان وسدس فاضرب الخمسة في الثمانية تبلغ أربعين فهي مخرج فروض الفريقين (ثم ضربت سهام من لا يرد عليه) وهو سهم للزوجات (في) خمسة (مسالة من يرد عليه) يكن خمسة فهي حق الزوجات الاربع من الاربعين واضرب سهام كل فريق ممن يرد عليه وهي أربع للبنات وسهم للجدات (فيما بقي) اى في السبعة الباقية (من مخرج فرض من لا يرد عليه) يكن للبنات ثمانية وعشرون وللجدات سبعة فاستقام فرض كل فريق لكنه منكسر على احاد كل فريق فصححه بالاصول السبعة الآتية في باب المخارج تصح من ألف واربعمائة وأربعين وتصح الاولى من ثمانية وأربعين ولولا خشية الاطالة لاوسعت الكلام هنا

(باب توريث ذوى الارحام)

(هو كل قريب ليس بذى سهم ولا عصبة) فهو قسم ثالث حينئذ (ولا يرث مع ذى سهم ولا عصبة سوى الزوجين) لعدم الرد عليهما (فيأخذ المنفرد جميع المال) بالقرابة

وبنت ابن وأم او جدة أصلها من أربعة وعشرين للزوجة الثمن ثلاثة وللبنت النصف اثنا عشر ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين أربعة وللام او الجدة السدس أربعة أيضا بقي واحد يرد على من عدا الزوجة وهم ثلاثة أجناس وتصح من أربعين كما ذكرته في الرحيق المختوم ثم رأيته هنا في حاشية يعقوب وشرح ابن الحنبلي وقال يعقوب انه من الشبه القديمة التى تورد فى هذا المقام اه وعليه فكان على المصنف ان يذكر في الثانى الثلاثة ويراد به في كلامه هنا كله لا بعضه وهو ما مشى عليه العلامة قاسم والباقاني وغيرهما وان اعترضهم الشارح في الدر المنتقى وحكم عليهم بالسهو فانه لا سهو في كلامهم بل هو الصواب لما علمت فتنبه لهذا المقام الذى هو مزلة الاقدام (قوله ان استقام) اى على مسألة من يرد عليه اى على سهامهم سواء استقام على عدد رؤسهم أيضا أم لا فالثانى ما مثل به المصنف والاول كزوجة وجدة واختين لام فان الثلاثة الباقية من مخرج فرض الزوجة تستقيم على سهم الجدة وسهمي الاختين وعلى رؤسهم أيضا (قوله لكنه منكسر على آحاد كل فريق) اى على عدد رؤسهم لان نصيب الجدات الاربع واحد لا يستقيم عليهن بل بينهما مباينة فحفظنا عدد رؤسهن بأسره وكذا نصيب الاخوات الست اثنان فلا يستقيمان عليهن لكن بين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤس الاخوات الى نصفها وهو ثلاثة ثم طلبنا التوافق بين اعداد الرؤس والرؤس فلم نجدها فضربنا وفق رؤس الاخوات وهو الثلاثة في عدد رؤس الجدات وهو الاربعة فحصل اثنا عشر ثم ضربناها في الاربعة التى هى مخرج فرض من لا يرد عليه فصار ثمانية وأربعين فمنها تصح المسألة كان للزوجة واحد ضربناه في المضروب الذى هو اثنا عشر فلم يتغير فاعطيناه الزوجة وكان للجدات أيضا واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان اثنى عشر فلكل واحدة منهن ثلاثة وكان للاخوات لام اثنان فضربناهما فيه يبلغ أربعة وعشرين فلكل واحدة منهن أربعة سيد (قوله الفريقين) اى فريق من يرد عليه وفريق من لا يرد عليه ط (قوله كأربع زوجات الخ) أصل هذه المسألة من أربعة وعشرين لاختلاط الثمن بالثلثين والسدس لكنها ردية فرددناها الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية سيد (قوله ثلثان وسدس) فالثلثان فرض البنات بأربعة اسداس والسدس فرض الجدات والمجموع خمسة اسداس هى مسألة الرد (قوله ثم ضربت الخ) هذا شروع في معرفة حصة كل فريق من الورثة من هذا المبلغ ط (قوله واضرب) الاولى وضربت بالماضى ليناسب المعطوف عليه (قوله فاستقام فرض كل فريق) اى ممن يرد عليه ومن لا يرد عليه (قوله لكنه منكسر الخ) اى وان استقام على سهامهم لكنه منكسر على رؤسهم ولو كانت المسألة زوجة وسبع بنات وسبع جدات لتم العمل ولم يحتج الى التصحيح الآتى (قوله فصححه بالاصول السبعة الخ) ثلاثة بين سهام كل فريق ورؤسهم وهى الانقسام والتوافق والتباين وأربعة بين الرؤس بعضها مع بعض وهى التماثل والتداخل والتوافق والتباين اهـ ح ففى مسألتنا للزوجات خمسة وعددهن أربعة لا تصح عليهن ولا توافق وللجدات سبعة وهن ستة لا تصح عليهن ولا توافق وللبنات ثمانية وعشرون وعددهن تسعة لا تصح عليهن ولا توافق فاجتمع معنا من الرؤس أربعة وستة وتسعة وبين الاربعة والستة موافقة بالنصف فتضرب نصف أحدهما في كامل الآخر تبلغ اثنى عشر وبين اثنى عشر والتسعة موافقة بالثلث فتضرب ثلث أحدهما في كامل الآخر يبلغ ستة وثلاثين وهى جزء السهم فتضرب به في الاربعين يبلغ ألفا واربعمائة وأربعين منها تصح كل من له شيء من الاربعين أخذه مضروبا في جزء السهم يخرج نصيبه للزوجات خمسة في ستة وثلاثين بمائة وثمانين لكل واحدة خمسة وأربعين وللجدات سبعة في ستة وثلاثين بمائتين واثنين وخمسين لكل واحدة اثنان وأربعون وللبنات ثمانية وعشرون في ستة وثلاثين تبلغ ألفا وثمانية لكل واحدة مائة واثنا عشر اهـ سكب الانهر (قوله وتصح الاولى من ثمانية وأربعين) قدمنا تصحيحها منها موضحا والله تعالى أعلم

(باب توريث ذوى الارحام)

(قوله هو كل قريب الخ) اى اصطلاحا أما لغة فهو بمعنى ذى القرابة مطلقا سيد اى سواء كان ذا سهم أو عصبة أو غيرهما او سواء انتمى اليه الميت او انتمى الى الميت أو الى أصوله (قوله فيأخذ المنفرد) اى الواحد منهم من اى صنف كان جميع المال اى أو ما بقى بعد فرض أحد الزوجين (قوله بالقرابة) أشار به الى ان توريث ذوى الارحام عندنا باعتبار القرابة كالتعصيب فيقدم الاقوى قرابة اما بقرب الدرجة

(ويحجب اقربهم الابعد) كترتيب العصبات فهم أربعة اصناف جزء الميت ثم أصله ثم جزء ابويه ثم جزء جديه أو جدتيه (و) حينئذ (يقدم) جزء الميت وهم (أولاد البنات واولاد بنات الابن) وان سفلوا

أو بقوة السبب ويأخذ المنفرد الكل ولذا سمى علماؤنا أهل القرابة وذهب قوم الى تنزيل المدلى منزلة المدلى به في الاستحقاق ويسمون أهل التنزيل وقوم الى التسوية بين القريب والبعيد بلا تنزيل ويسمون أهل الرحم وبيانه مع ثمرة الخلاف فى شرح السيد (قوله ويحجب اقربهم الابعد) أى سواء كان صنفا عند اجتماع اصنافهم أو كان واحدا من صنف عند اجتماع عدد منه أفاده قاسم فالاول اشارة الى الترجيح بالجهة والثانى الى الترجيح بقرب الدرجة والقوة ولو أخر المصنف ذلك بعد قوله ويقدم أولاد البنات الخ لكان ذلك على ترتيب الترجيح بالجهات الثلاث كما مرّ فى العصبات وهو اعتبار الترجيح بالجهة ثم بالقرب ثم بالقوة وهذا الثالث أشار اليه بقوله الآتى قدم ولد الوارث (قوله كترتيب العصبات) فلا يرث أحد من الصنف الثانى وان قرب وهناك احد من الصنف الاول وان بعد وكذا الثالث مع الثانى والرابع مع الثالث وعليه الفتوى درمنتقى (قوله ثم أصله) هذا ظاهر الرواية وعليه الفتوى وعن الامام تقديمه على الصنف الاول لكن صح رجوعه عنه قاسم ومشى فى الاختيار على الرواية المرجوع عنها ولذا قال فى الدر المنتقى فما قدمه فى الاختيار ليس بالمختار اه قلت على انه قد مشى بعده على خلافه (قوله يقدم جزء الميت الخ) هذا هو الصنف الاول وجملة القول فى هذا الصنف انه اما ان يتفاوتوا فى الدرجة اولا فان تفاوتوا قدم اقربهم ولو انثى كبنت بنت وابن بنت بنت والا فاما بعضهم ولد وارث دون البعض أو كلهم ولد وارث أو كلهم ولد غيره ففى الاول قدم ولد الوارث اتفاقا كبنت بنت ابن تقدم على ابن بنت بنت وفى الاخيرين اما ان تتفق صفة الاصول فى الذكورة أو الانوثة أو تختلف فان اتفقت فالقسمة على ابدان الفروع اتفاقا بالسوية ان كانوا ذكورا فقط أو اناثا فقط كابن بنت ابن مع مثله اى مع ابن بنت ابن اخر وكبنت بنت بنت مع مثلها وللذكر كالانثيين ان كانوا مختلطين كابن بنت وبنت بنت وان اختلفت صفة الاصول فى بطن أو اكثر فاما ان تتوحد الفروع بان يكون لكل أصل فرع واحد واما ان تتعدد وعلى كل فاما ان يكون فى الفروع ذو جهتين أولا فان توحدت وليس فيهم ذو جهتين كبنت ابن بنت وابن بنت بنت فابو يوسف قسم المال على ابدان الفروع هنا أيضا فثلثه للانثى وثلثاه للذكر ومحمد يقسم على أعلى بطن اختلف وهو البطن الثانى هنا ويجعل ما أصاب كل أصل لفرعه ان لم يقع بعده اختلاف كما فى المثال المذكور وحينئذ فثلثاه للانثى نصيب ابيها وثلثه للذكر نصيب أمه عكس ما قسمه أبو يوسف أما اذا وقع بعده اختلاف بالذكورة والانوثة فى بطن آخر أو اكثر فان محمدا بعد ما قسم على أعلى بطن اختلف جعل الذكور طائفة والاناث طائفة وقسم نصيب كل طائفة على أعلى بطن اختلف منهم هكذا كما سيظهر وان تعددت فروع الاصول المختلفين كلهم أو بعضهم وليس فيهم ذو جهتين أيضا وذلك كابنى بنت بنت وبنت ابن بنت وبنتى بنت ابن بنت فابو يوسف جرى على أصله من القسمة على ابدان الفروع فيقسم المال عليهم اسباعا ومحمد يجعل الاصل موصوفا بصفته متعددا بعدد فروعه فيقسم على أعلى الخلاف أعنى فى البطن الثانى اسباعا لان البنت الاولى فى البطن الثانى كبنتين لتعدد فرعها الان فرعها الاخير اثنان والبنت الثانية فيه على حالها لعدم تعدد فرعها والابن فيه كابنين لتعدد فرعه الاخير فهو كاربع بنات فله أربعة اسباع وللبنتين ثلاثة اسباع ثم جعلنا الذكور طائفة والاناث طائفة أخرى فاعطينا أربعة اسباع الابن لبنتى بنته وثلاثة اسباع البنتين لولديهما وهما البنت والابن فى البطن الثالث سوية بينهما لان البنت كبنتين لتعدد فرعها فقد ساوت الابن وصارت معه كاربعة رؤس وقسمة الثلاثة على أربعة لا تصح وتباين فتضرب الاربعة عدد الرؤس فى السبعة أصل المسألة يحصل ثمانية وعشرون وقد كان لبنتى بنت ابن البنت أربعة فتضرب فى الاربعة المذكورة يحصل ستة عشر فهى لهما وتضرب الثلاثة التى للبنتين فى البطن الثانى فى الاربعة المذكورة أيضا يحصل اثنا عشر تقسمها بين البنت والابن فى البطن الثالث سوية بينهما لما تقدم فيكون للبنت ستة تدفع لابنيها وللابن ستة تدفع لبنته وان كان فى الفروع ذو جهتين كبنتى بنت بنت هما أيضا بنتا ابن بنت ومعهما ابن بنت بنت أخرى فابو يوسف اعتبر الجهات فى ابدان الفروع فجعل البنتين كاربع بنات بنتين من جهة الام وبنتين من جهة الاب فيكون لهما الثلثان وللابن الثلث ومحمد اعتبر الجهات فى أعلى الخلاف مع أخذه العدد من الفروع كما مرّ فيقسم على البطن الثانى وفيه ابن مثل ابنين وبنتان أحدهما كبنتين فصار المجموع كسبع بنات فالمسألة من عدد رؤسهن فللابن أربعة اسهم لانه كابنين لتعدد فرعه فيصير كاربع بنات وللبنت التى فى فرعها تعدد سهمان وللاخرى

بهذه الصورة

بنت	بنت	بنت
بنت	بنت	ابن
بنت	ابن	بنت
ابنى	بنت	بنتى
٦	٦	١٦

بهذه الصورة

بنت	بنت	بنت
بنت	ابن	بنت
بنتى		ابن
٢٢		٦

سهم واحد فاذا جعلنا الذكور فى هذا البطن طائفة والاناث طائفة ودفعنا نصيب الابن الى البنتين اللتين
فى البطن الثالث أصاب كل واحدة منهما سهمان واذا دفعنا نصيب طائفة الاناث الى من بازائهن فى البطن
الثالث لم ينقسم عليهم لان نصيبهن ثلاثة اسباع ومن بازائهن ابن و بنتان فالمجموع كاربع بنات وبين الثلاثة
والاربعة مباينة فضربنا الاربعة التى هى عدد الرؤس فى أصل المسألة وهو سبعة صار ثمانية وعشرين ومنها
تصح لانه كان لابن البنت فى البطن الثانى أربعة فاذا ضربناها فى المضروب الذى هو أربعة أيضا بلغ
ستة عشر فاعطينا كل واحدة من بنتيه ثمانية وكان للبنتين فى البطن الثانى ثلاثة فاذا ضربناها فى ذلك
المضروب حصل اثنا عشر فدفعنا الى ابن بنت البنت ستة والى بنتى بنت البنت ستة فلكل واحدة منهما ثلاثة
فصار نصيب كل بنت فى البطن الاخير احد عشر ثمانية من جهة أبيها وثلاثة من جهة أمها وقد تحصل
من مذهب محمد المفتى به كما سيأتى انه يعتبر الاصول بصفاتهم ويأخذ فيهم عدد الفروع وجهاتهم
هذا خلاصة ما فى شروح السراجية وغيرها (قوله ثم أصله وهم الجد الفاسد الخ) المراد بالجد الجنس
فيعم المتعدد وهذا شروع فى الصنف الثانى وجملة القول فيه انه اما ان تتفاوت درجاتهم أولا فان تفاوتت
كام أبى أم وأبى أبى أم أم قدم الاقرب سواء كان من جهة الاب أو الام ولو انثى مدلية بغير وارث والابعد
ذكرا مدليا بوارث وان استوت درجاتهم فاما ان يكون بعضهم مدليا بوارث أو كلهم أولا ولا ففى الاول قيل
يقدم المدلى بوارث كما فى الصنف الاول فابو أم الام أولى من أبى أبى الام لادلاء الاول بالجدة الصحيحة
والثانى بالجد الفاسد وقيل هما سواء وهو الاصح كما فى الاختيار وسكب الانهر وغيرهما وفى روح الشروح
ان الروايات شاهدة عليه وفى الاخيرين كابى أم اب وابى أم أم وكابى ابى أم وأم ابى أم فاما ان تختلف قرابتهم
اى بعضهم من جانب الاب وبعضهم من جانب الام كالمثال الاول واما ان تتحد كالمثال الثانى فان اختلفت
قرابتهم فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام كانه مات عن أب وأم ثم ما اصاب قرابة الاب يقسم بينهم على
اول بطن وقع فيه الخلاف وكذا ما اصاب قرابة الام وان لم يختلف فيهم بطن فالقسمة على ابدان كل صنف
وان اتحدت قرابتهم اى كلهم من جانب الام أو الاب فاما ان تتفق صفة من ادلوا به فى الذكورة والانوثة
أو تختلف فان اتفقت الصفة اعتبر ابدانهم وتساووا فى القسمة لو كانوا كلهم ذكورا او اناثا والا فللذكر
كالانثيين وان اختلفت الصفة فالقسمة على اول بطن اختلف للذكر ضعف الانثى ثم تجعل الذكور
طائفة والاناث طائفة على قياس ما تقرر فى الصنف الاول اتفاقا وقد اعتبر ابو يوسف هنا اختلاف
البطون وان لم يعتبره فى الصنف الاول والفرق له فى المطولات (قوله ثم جزء أبويه وهم أولاد الاخوات
الخ) الاولاد يشمل الذكور والاناث وهذا شروع فى الصنف الثالث وجملة القول فيه كما فى الصنف
الاول وهو انهم اما ان يتفاوتوا فى الدرجة أولا فان تفاوتوا قدم الاقرب ولو انثى كبنت اخت وابن بنت اخ
والا فاما ان يكون بعضهم ولد وارث أو كلهم أولا ولا والمراد بالوارث هنا ما يشمل العصبة ففى الاول قدم ولد
الوارث كبنت ابن اخ وابن بنت اخت كلاهما لابوين أو لاب أو مختلفين وفى الاخيرين اى ما اذا كان كلهم أولاد
وارث هو عصبة كبنتى ابنى الاخ لابوين أو لاب أو ذو فرض كبنات اخوات متفرقات أو أولاد وارثين أحدهما
عصبة والآخر ذو فرض كبنت اخ لابوين أو لاب و بنت اخ لام وما اذا لم يكن فيهم ولد وارث كبنت ابن اخ وابن
بنت اخت كلاهما لام عند ابى يوسف يعتبر الاقوى فى هذه الصور ثم يقسم على الابدان للذكر ضعف ما للانثى
فمن كان أصله اخا لابوين أولى ممن كان أصله اخا لاب فقط أو لام فقط ومن لاب أولى ممن لام وعند محمد وهو
الظاهر من قول ابى حنيفة يقسم المال على الاصول اى الاخوة والاخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات
فى الاصول فما أصاب كل فريق يقسم بين فروعهم كما فى الصنف الاول فلو ترك ابن بنت اخ لاب و بنتى ابن اخت
لاب هما أيضا بنتا بنت اخت لابوين وترك أيضا بنت ابن اخت لام فعند ابى يوسف المال كله لبنتى بنت الاخت
لابوين لقوة القرابة وعند محمد يقسم على الاصول كما قلنا فاصلها من ستة سدسها واحد للاخت لام وثلثاها
أربعة للاخت لابوين لانها كاختين لتعدد فرعها والباقى وهو واحد للاخ والاخت لاب للذكر ضعف
الانثى بطريق العصوبة ثم هذه الاخت لاب كاختين لتعدد فرعها فهى مع الاخ لاب كاربعة رؤس وقسمة
الواحد على الاربعة لا تصح وتباين فتضرب الاربعة فى الستة أصل المسألة تبلغ أربعة وعشرين ومنها تصح

(ثم) أصله وهم (الجد الفاسد والجدات الفاسدات) وان علوا (ثم) جزء ابويه وهم (اولاد الاخوات لابوين اولاب واولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة لابوين اولاب وان نزلوا ويقدم الجد عليهم خلافا لهما

هـــذه الصورة

اخ لاب	اخت لاب	اخت لابوين	اخت لام
بنت	ابن	بنت	ابن
ابن	بنتي		بنت
٢	١٨		٤

(ثم) بجزء جديه أو جدتيه وهم (الاخوال والخالات والاعمام لام والعمات وبنات الاعمام واولاد هؤلاء

فكل من له شيء من أصل المسألة أخذ مضروبا فى الاربعة وقد كان للاخت لام واحد يضرب فى أربعة يخرج أربعة تدفع لبنت ابنها وللاخت لابوين أربعة تضرب فى أربعة يخرج ستة عشر تدفع لبنتى بنتها وللاخ والاخت لاب واحد يضرب فى أربعة يخرج أربعة تقسم مناصفة بين ابن بنت الاخ و بنتى ابن الاخت فصار نصيب البنتين من الجهتين ثمانية عشر هذا واعلم ان السيد الشريف قدس سره قد ذكر هذا المثال عن بعض الشارحين وأقره ومقتضاه على هذا التقسيم انه لا يعتبر اختلاف البطون فى هذا الصنف عند محمد وظاهر قول السراجية ان الحكم فيهم كالحكم فى الصنف الاول وكذا قوله ما اصاب كل فريق يقسم بين فروعهم كما فى الصنف الاول انه عند محمد يقسم على اول بطن اختلف كما فى الصنف الاول وكما فى الصنف الثانى أيضا وكما فى أولاد الصنف الرابع ولم أر من تعرض لذلك فليراجع (قوله ثم بجزء جديه أو جدتيه الخ) المراد بالجدين أبو الاب وأبو الام وبالجدتين أم الاب وأم الام وهذا شروع فى الصنف الرابع وجملة القول فيه انه لا يأتى هنا تفاوت الدرجة الا فى أولادهم ومن بعدهم وسيأتى الكلام عليهم وحينئذ فاما ان يتحد حيز قرابتهم اولا فان اتحد بان كانوا من جهة أبى الميت أو أمه قدم الاقوى ولو انثى اجماعا اى قدم من لابوين على من لاب ومن لاب على من لام ويقسم على الابدان اتفاقا لاتفاق الاصول حينئذ ويعطى للذكر ضعف الانثى كعم وعمة كلاهما لام أو خال وخالة كلاهما لابوين أو لاب أو لام وان اختلف حيز قرابتهم بان كان قرابة بعضهم من جهة الاب وبعضهم من جهة الام فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث ولا يقدم الاقوى فى جهة على غيره فى جهة أخرى وانما يقدم اقوى كل جهة على غيره فيها فلا تتقدم العمة الشقيقة على الخالة لام بل تتقدم على العمة لاب أو لام ولا يتقدم الخال الشقيق على العمة لام بل يقدم على الخال لاب أو لام ويقسم حظ كل جهة على ابدانهم ويعطى للذكر ضعف الانثى فلو مات عن عشر عمات وخال وخالة فالثلثان للعمات على عشرة بالسوية والثلث للخال والخالة اثلاثا (قوله وبنات الاعمام) اطلقه فشمل الاعمام لابوين أو لاب أو لام (قوله وأولاد هؤلاء) اى أولاد هذا الصنف الرابع عند عدم أصولهم وخصهم بالذكر لعدم تناول الاعمام والعمات والاخوال والخالات لاولادهم بخلاف اولاد البنات والاخوات وكذا الجدات والاجداد لتناولهم من يكون بواسطة وغيرها ثم حكم هؤلاء كالحكم فى الصنف الاول وهو انه اما ان يتفاوتوا فى الدرجة أولا فان تفاوتوا درجة قدم اقربهم على غيره ولو من غير جهته فاولاد العمة أولى من أولاد أولاد العمة أو الخالة وأولاد الخالة أولى من أولاد أولاد الخالة أو العمة وان استووا فاما ان يتحد حيز قرابتهم أولا فان اتحد حيز قرابتهم بان تكون قرابة الكل من جانب ابى الميت أو جانب أمه فاما ان يكون كلهم ولد عصبة أو ولد رحم أو بعضهم ولد عصبة ففى الاولين كاولاد أعمام لغير أم وكاولاد عمات قدم الاقوى قرابة بالاجماع فمن أصله لابوين أولى ممن لاب ومن لاب أولى ممن لام لانه عند اتحاد السبب يجعل الاقوى سببا فى معنى الاقرب درجة فيكون أولى وفى الاخير وهو ما اذا كان بعضهم ولد عصبة وبعضهم ولد رحم قدم ولد العصبة ما لم يكن ولد الرحم اقوى قرابة فبنت عم شقيق أولى من ابن عمة شقيقة بخلاف ما اذا كان العم لاب فان ابن العمة الشقيقة أولى لان ترجيح شخص بمعنى فيه وهو قوة القرابة هنا أولى من الترجيح بمعنى فى غيره وهو كون الاصل عصبة وهذا ظاهر الرواية وقال بعضهم بنت العم لاب أولى ورجح على ظاهر الرواية سيد واختاره عماد الدين تبعا لشمس الائمة ابن كمال لكن فى سكب الانهر ان الاول به يفتى قلت وهو المتبادر من اطلاق قول الملتقى ويرجحون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة ثم بكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة وان اختلف حيز قرابتهم فالثلثان لمن يدلى بقرابة الاب والثلث لمن يدلى بقرابة الام ثم عند ابى يوسف ما أصاب كل فريق يقسم على ابدان فروعهم مع اعتبار عدد الجهات فى الفروع وعند محمد يقسم المال على اول بطن اختلف مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الاصول كما فى الصنف الاول وتمامه فى شرح السيد ثم اعلم انه لا يعتبر بين الفريقين قوة القرابة فلا يرجح ولد العمة لابوين على ولد الخال أو الخالة وكذا لا يعتبر ولد العصبة فلا ترجح بنت العم لابوين على بنت الخال أو الخالة وانما يعتبر ذلك فى كل فريق بخصوصه فالمدلون بقرابة الاب يعتبر فيما بينهم قوة القرابة ثم ولد العصبة والمدلون بقرابة الام يعتبر فيما بينهم قوة القرابة ولا تتصور عصوبة فى قرابة الام وهذا ظاهر الرواية كما فى السراجية والفرائض العثمانية لصاحب الهداية وهو ظاهر اطلاق

عبارة الفتاوى الخيرية سئل فى هالك هلك عن بنت عم لاب وأم وابن خال لاب وأم فما الحكم اجاب هذه المسالة اختلف فيها جعل بعضهم ظاهر الرواية ان الثلثين لبنت العم والثلث لابن الخال وهو المذكور فى فرائض السراج وعليه صاحب الهداية والكنز والملتقى وغالب شروح الكنز والهداية وجعل بعضهم ظاهر الرواية ان لاشئ لابن الخال وان الكل لبنت العم لكونها ولد العصبة وجعل فى الضوء عليه الفتوى وانه رواية شمس الائمة السرخسى وانه وافق رواية التمرتاشى روايته وصححه فى المضمرات وعليه صاحب الخلاصة قال فى الضوء شرح السراجية فالاخذ للفتوى بروايته يعنى شمس الائمة أولى من الاخذ بروايتهما يعنى صاحب الهداية وصاحب السراجية انتهى والاصل فيه ان جهة القرابة اذا اختلفت كما فى واقعة الحال هل يقدم ولد العصبة أم لا قيل وقيل والذى ينبغى ترجيحه مارواه السرخسى فان لفظ الفتوى آكد من غيره من الفاظ التصحيح كالمختار والصحيح مع انى لم أر من اقتصر على مقابل مارواه السرخسى مصرحا بكونه الصحيح أو الاشبه أو المختار أو غير ذلك من الفاظ التصحيح وانما يرسله أو يقول فى ظاهر الرواية وأما هو اى مارواه السرخسى فقد صرحوا بانه الصحيح وان الاخذ للفتوى به أولى وانه ظاهر الرواية فليكن المعول عليه والله اعلم انتهى منه

ثم عمات الاباء والامهات واخوالهم وخالاتهم واعمام الاباء لام واعمام الامهات كلهم واولاد هؤلاء) وان بعدوا بالعلو أو السفول ويقدم الاقرب فى كل صنف (واذا استووا فى درجة) واتحدت الجهة (قدم ولد الوارث) فلو اختلفت فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث وعند الاستواء فان اتفقت صفة الاصول فى الذكورة أو الانوثة اعتبر ابدان الفروع اتفاقا (و) اما (اذا اختلفت الفروع والاصول) كبنت ابن بنت وابن بنت بنت (اعتبر محمد فى ذلك الاصول وقسم) المال على اول بطن اختلف بالذكورة والانوثة وهو هنا البطن الثانى وهو ابن بنت وبنت بنت فمحمد اعتبر صفة الاصول فى البطن الثانى فى مسئلتنا فقسم (عليهم اثلاثا واعطى كلا من الفروع نصيب اصله) فحينئذ يكون ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب ابيها وثلثه لابن بنت البنت لانه نصيب أمه وتمامه فى السراجية وشروحها (وهما اعتبرا الفروع) فقط لكن قول محمد اشهر الروايتين عن ابى حنيفة فى جميع ذوى الارحام وعليه الفتوى كذا فى شرح السراجية لمصنفها

المتون والشروح حيث قالوا وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة الاب ضعف قرابة الام فلم يفرقوا بين ولد العصبة وغيره لكن ذكر بعده فى معراج الدراية عن شمس الائمة ان ظاهر الرواية ان ولد العصبة أولى اتحد الحيز أو اختلف فبنت العم لابوين أولى من بنت الخال وانه وافقه التمرتاشى ثم قال وفى ضوء السراج الاخذ برواية شمس الائمة أولى اهـ قلت وفى الخلاصة ولد العصبة أولى اتحدت الجهة أو اختلفت فى ظاهر الرواية وكذا فى مجمع الفتاوى وصححه فى المضمرات وبه افتى العلامة خير الدين الرملى لكن خالفه فى الحامدية قائلا بان المعتبر مافى المتون لوضعها لنقل المذهب اهـ فتأمل وراجع الفتاوى الخيرية (قوله ثم عمات الاباء الخ) ادرج بعضهم هؤلاء تحت الصنف الرابع وهو من ينتمى الى جد الميت لان جد الاب جد وجعله بعضهم صنفا خامسا وهو المتبادر من عبارة المصنف وحاصله انه اذا لم يوجد عمومة الميت وخؤولته وأولادهم انتقل حكمهم المذكور الى هؤلاء ثم أولادهم فان لم يوجدوا أيضا انتقل الحكم الى عمومة ابوى ابوى الميت وخؤولتهم ثم الى أولادهم وهكذا الى مالا يتناهى فلا تغفل وفى الحاوى القدسى وغيره واذا اجتمع قرابتان لاب وقرابتان لام كعمة الاب وخالته وعمة الام وخالتها فالثلثان لقرابتى الاب والثلث لقرابتى الام ثم ما أصاب قرابتى الاب يقسم اثلاثا ثلثاه لقرابته من قبل أبيه وثلثه لقرابة أمه وما أصاب قرابتى الام كذلك اهـ (قوله كلهم) بالرفع تؤكيد لاعمام الامهات اى اعمامهن لابوين أو لاب أو لام (قوله وان بعدوا) راجع الى قوله ثم عمات الاباء والامهات الخ لكن على التوزيع لان قوله بالعلو راجع الى الاصول منهم وقوله أو السفول راجع الى أولادهم ففيه لف ونشر مرتب فافهم (قوله ويقدم الاقرب فى كل صنف) اذا اعتبرنا الاصناف خمسة كما قاله بعضهم لا يظهر ذلك فى الرابع اذ لا اقرب فيهم أما على مامشى عليه الشارح من اعتبارهم أربعة فهو ظاهر فافهم (قوله واتحدت الجهة) اى جهة القرابة بان يكونوا من جهة الاب أو من جهة الام وهذا انما يتحقق فى غير الصنف الاول فافهم (قوله قدم ولد الوارث) قد علمت ان اتحاد الجهة لا يتحقق فى الصنف الاول فيقدم فيه ولد الوارث بلا شرط الاتحاد فعلم انه شرط فيما يمكن فيه ذلك وكذا تقديم ولد الوارث فيما يتحقق فيه ذلك وهو الصنف الاول والصنف الثالث وكذا أولاد الصنف الرابع على التفصيل المار أما الصنف الثانى فلا يتحقق فيهم ولد وارث لان الوارث فرعهم وانما يتحقق فيهم الادلاء بوارث وقدمنا ان الاصح عدم اعتباره وأما نفس الصنف الرابع فهم عند الاستواء فى الدرجة والاتحاد فى الجهة اما كلهم أولاد وارث أو أولاد غيره فلا يتحقق فيهم تقديم ولد الوارث وانما يتحقق فيهم تقديم الاقوى كما مر ثم المراد بولد الوارث من يدلى بوارث بنفسه فلا يعتبر الادلاء به بواسطة فلا تقدم بنت بنت بنت الابن على بنت بنت بنت البنت كما صرح به فى سكب الانهر وغيره فعلم ان عدوله عن المدلى بوارث الى قوله ولد الوارث للاحتراز عن الصنف الثانى وعن الادلاء بوارث بواسطة (قوله فلو اختلفت) اى جهة القرابة وهذا مقابل قوله واتحدت الجهة قال الزيلعى وهذا لا يتصور فى الفروع وانما يتصور فى الاصول والعمات والاخوال اهـ اى فى الصنف الثانى والرابع وكذا فى اولاد الرابع (قوله وعند الاستواء) اى فى القرب والقوة والجهة وفى كونهم كلهم ولد وارث أو ولد غيره كما افاده فى الملتقى وشرحه (قوله فان اتفقت صفة الاصول) اى صفة من يدلون به فالمراد بالاصول المدلى بهم سواء كانوا أصولا لهم أولا زيلعى اى ليشمل الصنف الثانى (قوله وأما اذا اختلفت الفروع والاصول) مقابل قوله فان اتفقت الخ لكن ذكر اختلاف الفروع غير لازم لان الخلاف فى اختلاف الاصول فقط (قوله وهما) اى أبو حنيفة فى رواية شاذة عنه وأبو يوسف فى قوله الاخير اهـ قاسم

قوله

(قوله وفى الملتقى وبقول محمد يفتى) اى وان صحح فى المختلف والمبسوط قول أبى يوسف لكونه ايسر على المفتى كما أخذوا بقوله فى بعض مسائل الحيض اه در منتقى (قوله بنت شقيقه) اى بنت أخيه الشقيق (قوله فاجبت الخ) اى على قول محمد وأصل المسألة من اثنين وتصح من ستة بضرب ثلاثة فى اثنين لانكسار مخرج النصف على ثلاثة أما على قول أبى يوسف فهى من أربعة للابن سهمان ولكل بنت سهم واحد (قوله قد شرطوا) الاولى قد أخذوا عدد الفروع فى الاصول اى ويؤخذ الوصف من الاصول ط (قوله فيقسم الخ) اى فكانه مات عن شقيق وشقيقتين ط (قوله بين أولادها) أى بين الابن والبنت اطلاقا للجمع على مافوق الواحد وحسنه كون الابن يعتبر كبنتين فهو مع البنت كثلاثة رؤس فافهم والله سبحانه وتعالى اعلم

(فصل فى الغرقى والحرقى وغيرهم)

جمع غريق وحريق فعيل بمعنى المفعول والمراد ومن بمعناهم كالهدمى والقتلى فى معركة واراد بغيرهم الكافر وولد الزنا واللعان والحمل (قوله الا اذا علم الخ) اعلم ان أحوالهم خمسة على ما فى سكب الانهر وغيره أحدها هذا وهو ما اذا علم سبق موت أحدهما ولم يلتبس فيرث الثانى من الاول ثانيها ان يعرف التلاحق ولا يعرف عين السابق ثالثها ان يعرف وقوع الموتين معا رابعها ان لا يعرف شئ ففى هذه الثلاثة لا يرث أحدهما من الآخر شيأ خامسها ان يعرف موت أحدهما أولا بعينه ثم أشكل أمره بعد ذلك وسيأتى الكلام عليه اه ومثله فى الدر المنتقى (قوله فلو جهل عينه) اى بعد معرفة الترتيب وهذا يحتمل الحالة الثانية والخامسة لكن عبارة شرح المجمع تفيد الحالة الثانية فقط ونصها فان علم ان أحدهما مات أولا وجهل عينه أعطى كل واحد اليقين ووقف المشكوك حتى يتبين أو يصطلحوا اه (قوله أعطى كل الخ) اى من ورثتهم بقرينة قوله أو يصطلحوا فلو غرق اخوان لكل منهما بنت أخذت بنت كل نصف تركة أبيها حتى يتبين المتأخر فتأخذ بنته نصف تركة أبيها الباقى ونصف تركة عمها أو يصطلحا على شئ تأمل (قوله شرح مجمع) اى لمصنفه ومثله فى الاختيار حيث قال وان علم موت أحدهما أولا ولا يدرى أيهما هو أعطى كل واحد اليقين ووقف المشكوك حتى يتبين أو يصطلحوا اه ومثله فى شرح السراجية لمصنفها وتبعه بعض شراحها وعلله فى حاشية عجم زاده بقوله لان التذكر غير مأيوس منه (قوله لكن نقل شيخنا الخ) اى فى حاشيته على المنح وقد استدرك أيضا فى معراج الدراية على شرح المجمع بعبارة ضوء السراج الذى هو شرح السراجية وقال العلامة قاسم فى شرح فرائض المجمع ان ما ذكره صاحب المجمع أخذه من الاختيار وهو قول الشافعية ولا يساعده عندنا رواية ولا دراية قال فى المبسوط وكذا اذا علم ان أحدهما مات أولا ولا يدرى أيهما هو لتحقق التعارض بينهما فيجعل كأنهما ماتا معا وقال فى المحيط فيجعل كأنهما ماتا معا وكذلك لو تقدم موت أحدهما الا انه لا يدرى المتقدم من المتأخر لان سبب الارث ثابت للمتأخر منهما لكن المستحق مجهول فتعذر الاثبات لاحدهما وصار كما لو اعتق احدى أمتيه بعينها ثم نسيها لا يحل له وطؤهما لجهالة المملوكة وقال فى الارفاد أو مات أحدهما قبل الآخر وأشكل السابق جعلوا كأنهم ماتوا معا فمال كل واحد لورثته الاحياء ولا يرث بعض الاموات من بعض هذا مذهب أبى حنيفة اه وذكر ذلك أيضا فى سكب الانهر وشرح الكنز للمقدسى وقد لخصت ذلك فى الرحيق المختوم وذكرت فيه ان المتبادر من هذه العبارات كلها ان محل النزاع هو الحالة الثانية وهى ما اذا علم التلاحق وجهل عين السابق وقد خصه فى سكب الانهر بالخامسة وهى ما اذا علم السابق بعينه ثم أشكل ولعله أخذه من قول العلامة قاسم انه قول الشافعية فان الشافعية ذكروا ذلك فى الخامسة فقط كما فى شرح الترتيب للشنشورى لكن اذا جرى النزاع فى الثانية يجرى فى الخامسة بالاولى تأمل (قوله انه لو مات أحدهما) اى أولا كما فى حاشية شيخه (قوله اذ لا توارث بالشك) علة لمقدر وهو ولا يرث بعضهم من بعض أو لما صرح به المصنف أولا وهذا قول أبى حنيفة آخرا وكان أولا يقول يرث بعضهم من بعض الا ما ورث من صاحبه والمعتمد الاول لاحتمال موتهما معا أو متعاقبا فوقع الشك فى الاستحقاق واستحقاق الاحياء متيقن والشك لا يعارض اليقين فلو غرق اخوان ولكل منهما تسعون درهما وخلف بنتا وأما وعما فعلى المعتمد تقسم تركة كل على ورثته الاحياء من ستة للبنت النصف وللام السدس وللعم ما بقى وعلى القول الثانى ما بقى وهو ثلاثون للاخ لا للعم ثم تقسم الثلاثون بين البنت والام والعم على ستة كما تقدم فيصير للبنت ستون وللام عشرون وللعم عشرة اه قاسم ملخصا (تنبيه) برهن كل من

وفى الملتقى وبقول محمد يفتى سئلت عمن ترك بنت شقيقته وابن وبنت شقيقته كيف تقسم فاجبت بانهم قد شرطوا عدد الفروع فى الاصول فحينئذ تصير الشقيقة كشقيقتين فيقسم المال بينهما نصفين ثم يقسم نصف الشقيقة بين أولادها اثلاثا والله تعالى أعلم

(فصل فى الغرقى والحرقى وغيرهم

لا توارث بين الغرقى والحرقى الا اذا علم ترتيب الموتى) فيرث المتأخر فلو جهل عينه أعطى كل باليقين ووقف المشكوك فيه حتى يتبين أو يصطلحوا شرح مجمع قلت واقره المصنف لكن نقل شيخنا عن ضوء السراج معزيا للمحمد انه لو مات أحدهما ولم يدر أيهما هو يجعل كأنهما ماتا معا لتحقق التعارض بينهما وهو مخالف لما مر فتدبر (و) اذا لم يعلم ترتيبهم (يقسم مال كل منهم على ورثته الاحياء) اذ لا توارث بالشك (والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم)

الورثة ان اباه مات اخرا تهاترتا عند ابى حنيفة وكذا لو ادّعى ورثة كل ان أبا الآخر مات أولا وحلف لم يصدق أما لو برهن واحد منهم فى الاولى أو ادّعى وحلف فى الثانية صدق لعدم المعارض ولو مات اخوان عند الزوال أو الطلوع أو الغروب فى يوم واحد أحدهما فى المشرق والآخر فى المغرب ورث ميت المغرب من ميت المشرق لموته قبله لان الشمس وغيرها من الكواكب تزول وتطلع وتغرب فى المشرق قبل المغرب اه سكب الانهر قال فى الدر المنتقى ومفاده انه لو اتحدت البلدة أو تقاربت لم يكن الحكم كذلك فليراجع ذلك اه قلت لاشك فى انتفاء الارث بالشك وثبوته بعدمه (قوله فانه يرث بالحاجب) كما لو تزوّج مجوسى أمه زاد فى سكب الانهر أو وطئ مسلم أو غيره بشبهة فولدت بنتا فماتت البنت عن أمها وهى جدتها ترث بالامومة فقط لان الام تحجب الجدة (قوله يرث بالقرابتين) كما لو ماتت الام المذكورة عن بنتها وهى بنت ابنها ترث النصف بكونها بنتا والسدس تكملة الثلثين بكونها بنت ابن (قوله عندنا) أما عند الشافعى فيرث باقواهما كما قدمناه قبيل باب العول (قوله ولا يرثون بانكحة مستحلة عندهم) محترز قوله بالقرابتين والفرق ان هذه الانكحة غير ثابتة فى حكم الاسلام على الاطلاق بخلاف القرابة لان النسب يستحق به الميراث ولو كان سببه محظورا كما فى النكاح الفاسد والوطئ بشبهة مقدسى وفيه ولو ثبت حرمة مصاهرة بين زوجين فحدث بينهما ولد فمات الاب منع ارثه القاضى سليمان وقال شيخ الاسلام السغدى يرث اه سائحانى قلت وقد نظم هذه المسألة فى الوهبانية هنا فراجع شروحها (قوله كتزوج مجوسى أمه) اى فلو مات أحدهما عن الآخر ورث بالنسب لا بالزوجية (قوله وكل نكاح الخ) وذلك كالنكاح بلا شهود أو فى عدة كافر معتقدين حله بخلاف نكاح المحارم أو فى عدة مسلم فانهما لا يقران عليه وقد جعل فى الجوهرة هذا ضابطا للنكاح الجائز والنكاح الفاسد اى لما يثبت به الارث وما لا يثبت (قوله بجهة الام فقط) كما لو كان له ولد من امرأة ثم زنى بها فاتت بولد او لاعنها فى ولد آخر ثم مات أحد الاخوين فان الآخر يرثه بكونه أخا لام لا شقيقا اه ح (قوله لما قدمناه فى العصبات الخ) قدم هنالك فرقا بينهما وقدمنا ما فيه فتنبه (قوله ووقف للحمل حظ ابن واحد الخ) هذا لو الحمل يشارك الورثة أو يحجبهم نقصانا فلو يحجبهم حرمانا وقف الكل قيل وكذا لو الولادة قريبة دون شهر وبه جزم نزيل حلب فى شرحه على السراجية ولكن الاطلاق اظهر كما ذكره الاكمل فى شرحها ولو لم يعلم ان ما فى البطن حمل أو لا لم يوقف فان ولدت تستأنف القسمة ولو ادّعت الحمل عرضت على ثقة ولو ولدت ميتا لم يرث اى اذا خرج بنفسه أما لو اخرج بجناية فيرث ويورث واذا خرج اكثره حيا بما تعلم حياته ولو بتحريك عين وشفة ومات ورث وصلى عليه وان كان خرج اقله حيا ثم مات فلا يرث وتمامه فى الدر المنتقى وغيره (قوله وعليه الفتوى) وهذا قول أبى يوسف وعند الامام يوقف حظ أربعة وعند محمد اثنين (قوله لانه الغالب) اى الغالب المعتاد ان لا تلد المرأة فى بطن واحد الا ولدا واحدا فيبنى الحكم عليه ما لم يعلم خلافه سيد (قوله ويكفلون) اى يأخذ القاضى على قول أبى يوسف من الورثة كفيلا على أمر معلوم وهو الزيادة على نصيب ابن واحد فقط نظرا لمن هو عاجز عن النظر لنفسه أعنى الحمل سيد (قوله كما لو ترك الخ) اعلم ان الاصل فى تصحيح مسائل الحمل ان تصحح مسألة ذكورته ومسألة انوثته كما ذكر ثم تضرب احداهما فى الاخرى ان تباينا أو فى وفقها ان توافقا ثم من له شئ من مسألة الانوثة أخذه مضروبا فى كل الثانية أو فى وفقها ويعطى اقل الحاصلين ويوقف الفضل ففى هذه الصورة مسألة الذكورة من ٢٤ للزوجة الثمن ٣ ولكل واحد من الابوين السدس ٤ وللبنت مع الحمل الذكر الباقى وهو ١٣ ومسألة الانوثة من ٢٧ لاختلاط الثمن بالسدس فللابوين ٨ وللزوجة ٣ وللبنت مع الحمل الانثى ١٦ وبين المسئلتين توافق بالثلث فاذا ضرب وفق احداهما فى الاخرى حصل ٢١٦ ومنها تصح فعلى تقدير الذكورة للزوجة ٢٧ من ضرب ٣ فى وفق المسألة الثانية وهو ٩ ولكل واحد من الابوين ٣٦ من ضرب ٤ فى ٩ وللبنت مع الحمل الذكر ١١٧ من ضرب ١٣ فى ٩ للبنت ثلثها ٣٩ ويبقى له ثلثاها ٧٨ وعلى تقدير الانوثة للزوجة ٢٤ من ضرب ٣ فى وفق الاولى وهو ٨ ولكل واحد من الابوين ٣٢ من ضرب ٤ فى ٨ وللبنت مع الحمل الانثى ١٢٨ من ضرب ١٦ فى ٨ للبنت نصفها ٦٤ ويبقى له نصفها ٦٤ أيضا فيعطى الزوجة والابوان ما خرج لهم على تقدير الانوثة ويوقف الفضل وهو ١١ من نصيب الزوجة ٣ ومن نصيب الابوين ٨ وتعطى البنت ما خرج لها على تقدير الذكورة ويوقف الباقى للحمل وهو ٧٨ فجملة الموقوف ٨٩ فان وضعته أمه انثى يدفع للبنت من ذلك الموقوف ٢٥ ليكمل لها مثل حصته والباقى له وان

ولو اجتمع له قرابتان لو تفرقتا فى شخصين (حجب احدهما الآخر) فانه يرث (بالحاجب وان لم يحجب احدهما الآخر يرث بالقرابتين) عندنا كما قدمناه (ولا يرثون بانكحة مستحلة عندهم) اى يستحلونها كتزوج مجوسى أمه لان النكاح الفاسد لا يوجب التوارث بين المسلمين فلا يوجبه بين المجوس كذا فى الجوهرة قال وكل نكاح لو اسلما يقران عليه يتوارثان وما لا فلا انتهى وصححه فى الظهيرية (ويرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط) لما قدمناه فى العصبات انه لا اب لهما (ووقف للحمل حظ ابن واحد أو بنت واحدة ايهما كان أكثر وعليه الفتوى لانه الغالب ويكفلون احتياطا كما لو ترك ابوين وبنتا وزوجة حبلى فان المسألة من أربعة وعشرين ان فرض الحمل ذكرا وتعول لسبعة وعشرين ان فرض انثى لان للبنتين الثلثين

قالت هذا على كون الحمل من الميت والامثلة كثيرة كما لو تركت زوجا وأما حبلى فللزوج النصف وللام الثلث وللحمل ان قدر ذكرا السدس لانه عصبة فيقدر انثى ليفرض له النصف وتعول لثمانية كما لا يخفى قلت ولم أر مالو كان على احد التقديرين يرث وعلى الآخر لا كهم واخوين لام فان قدر ذكرا لم يبق له شئ فينبغي ان يقدر انثى وتعول لتسعة احتياطا وفي الوهبانية

وحامله ان تأت بابن فلم يرث * وان ولدت بنتا لها الثلث يقدر *

*(فصل في المناسخة

مات بعض الورثة قبل القسمة للتركة صححت المسألة الاولى) وأعطيت سهام كل وارث (ثم الثانية) الا اذا اتحدوا كأن مات عن عشرة بنين ثم مات أحدهم عنهم (فان استقام نصيب الميت الثاني على تركته فيها) ولعمت (وان لم يستقم فان كان بين سهامه ومسألته موافقة ضربت وفق التصحيح في كل التصحيح الاول

وضعته ذكرا يدفع للزوجة ٣ وللابوين ٨ والباقي له وان وضعته ميتا تعطى البنت من الموقوف ٦٩ تكملة النصف والزوجة ٣ تكملة الثمن والام ٤ تكملة السدس والاب ١٣ منها ٤ تكملة السدس والباقي وهو ٩ تعصيبا وقد خالفت في هذا التقسيم مافي السراجية وشروحها لما علمت من ان الفتوى على ان الموقوف نصيب ولد واحد والآخر في حق البنت هنا كون الحمل ذكرا وفي حق الزوجة والابوين كونه انثى كما رأيت والعجب مما في السراجية حيث ذكر ان المفتى به ذلك ثم أوقف نصيب أربعة ذكور وقسم بناء على ذلك فليتأمل (تنبيه) هذا التوقف انما يكون في حق وارث يتغير فرضه من الاكثر الى الاقل أما من لا يتغير فرضه كالجدة والزوجة الحبلى فلا يوقف له شئ وأما من يسقط في احدى حالتي الحمل كأخ أو عم مع زوجة حامل فلا يعطى شيأ وتمام الكلام في سكب الانهر (قوله هذا) اى مامر من المثال واعلم انه اذا كان الحمل منه فانما يرث اذا ولد لاقل من سنتين ولم تكن المرأة اقرت بانقضاء عدتها فلو لتمام السنتين أو اكثر أو اقرت بانقضاء العدة فلا ومافي السراجية من الحاق التمام بالاقل خلاف ظاهر الرواية وان كان من غيره فانما يرث لو ولد لستة اشهر أو اقل والا فلا الا اذا كانت معتدة ولم تقر بانقضائها أو اقر الورثة بوجوده كما يعلم من سكب الانهر مع شرح ابن كمال وحاشية يعقوب (قوله والامثلة كثيرة) مثل بضمتين جمع مثال وهذا يوهم انه لو منه يختص بالمثال السابق وليس كذلك أفاده ط (قوله وأما حبلى) اى من أبي الميتة فلو كان من غير أبيها ففرضه السدس ذكرا او انثى (قوله فيقدر انثى) لان نصيبه أكثر (قوله ولم أر الخ) هذا عجيب مع نقل الفرع بعينه عن الوهبانية اه ح اقول مراده انه لم ير انه هل يوقف له شئ أم لا وليس في كلام الوهبانية مايفيد ذلك كما سيظهر (قوله مالو كان) اى الحمل (قوله كهم) اى كزوج وأم حبلى بشقيق أو شقيقة واعاد الضمير جمعا باعتبار عد الحمل وارثا ط (قوله لم يبق له شئ) اى للحمل لانه عصبة وقد استغرقت الفروض التركة لان المسألة من ستة فللزوج النصف ثلاثة وللام السدس واحد وللاخوين لام الثلث اثنان وهي المسألة المشركة عند الشافعية (قوله فينبغي ان يقدر انثى الخ) يدل عليه قول الزيلعي وان كان اى الوارث نصيبه على احد التقديرين أكثر يعطى الاقل للتيقن به ويوقف الباقي اه اذ لا شك ان نصيب الورثة في مسئلتنا على تقدير ذكورته أكثر منه على تقدير انوثته فيقدر انثى ويوقف لها النصف عائلا وهو ثلث التركة ويعطى الورثة الاقل المتيقن به (قوله وحامله الخ) يقال امرأة حامل وحاملة كما صرح به في القاموس فافهم والفاء في قوله فلم يرث زائدة ويقدر بسكون القاف وفتح الدال بالبناء للمجهول والبيت من معاياة الوهبانية فهو لغز في امرأة حامل ان ولدت ذكرا لا يرث وان ولدت انثى قدر لها الثلث وهو النصف عائلا وجوابه ماصوره الشارح آنفا فقال ان ذلك فيما لو ماتت امرأة عن زوج وأم حامل واخوين لام ولا يخفى انه ليس في كلام الوهبانية مايفيد انه هل يوقف لذلك الحمل شئ أم لا وانما هو مجرد سؤال عن تصوير المسألة فافهم والله تعالى أعلم

(فصل في المناسخة)

هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها هنا ان ينتقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه سيد (قوله ثم الثانية) اى ثم تصحح المسألة الثانية اى مسألة الميت الثاني وتنظر بين مافي يده من التصحيح وبين التصحيح الثاني ثلاثة أحوال المماثلة والموافقة والمباينة سيد وستأتي امثلتها (قوله الا اذا اتحدوا) أي ورثة الميتين اى فيكتفى بتصحيح واحد فحينئذ تقسم التركة في المثال المذكور على تسعة ابتداء كأن الميت الثاني لم يكن (قوله فان استقام الخ) كما اذا مات عن ابن وبنت ثم مات الابن عن ابنين فالاولى من ثلاثة للابن منها سهمان ومسألته من اثنين فيستقيم مافي يده على مسألته (قوله على تركته) اى مسألة تركته والاصوب على مسألته (قوله فيها ونعمت) اى فبالاستقامة يكتفى ونعمت هي لانه قد صحت المسئلتان مما صحت منه الاولى فلا تحتاج الى زيادة عمل (قوله وان لم يستقم) اى نصيب الميت الثاني وهو مافي يده من الاولى على مسألته (قوله فان كان بين سهامه) اى التي في يده من الاولى وبين مسألته موافقة كما اذا مات عن ابنين وبنتين ثم مات احد الابنين عن زوجة وبنت وعصبة فالاولى من ستة والثانية من ثمانية وسهامه من الاولى اثنان لا يستقيم على مسألته لكن توافق بالنصف فاضرب وفق مسألته وهو ٤ في التصحيح الاول وهو ٦ تبلغ ٢٤ ومنها تصح المسئلتان للابن الاول ثمانية ولكل بنت أربعة وللابن الميت ثمانية للزوجة منها سهم وللبنت

والا) يكن بينهما موافقة بل مباينة (ضربت كل الثانى فى كل الاول يحصل مخرج المسألتين فتضرب سهام ورثة الميت الاول فى المضروب) اى فى التصحيح الثانى أو فى وفقه (وسهام ورثة الميت الثانى فى كل ما فى يده او وفقه من) التصحيح الاول) وان كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الاول فى الثانى أو وفقه ونصيبه من الثانى فيما فى يد الميت الثانى أو وفقه (ولو مات ثالث) قبل القسمة (جعل المبلغ) الثانى (مقام الاول و) جعل (الثالثة مقام الثانية) فى العمل وهكذا كلما مات واحد تقيم مقام الثانية والمبلغ الذى قبله مقام الاولى الى ما لا يتناهى وهذا علم العمل فلا تغفل والله تعالى أعلم

* (باب المخارج) *

(الفروض) المذكورة فى القرآن (نوعان الاول النصف)

٤ وللعصبة ٣ (قوله والا الخ) كما لو مات عن زوجة وثلاث اخوات متفرقات ثم ماتت الاخت الشقيقة عن اختيها وعن زوج فالاولى من ٢ ١ وعالت الى ٣ ١ للزوجة ٣ وللاخت الشقيقة ٦ وللاخت لاب ٢ وللاخت لام ٢ والثانية من ٦ وعالت الى ٧ للزوج ٣ وللاخت لاب ٣ وللاخت لام سهم وسهام الشقيقة من الاولى ٦ لا تستقيم على ٧ ولا توافق فتضرب ٧ فى ٣ ١ تبلغ ١ ٩ وهو تصحيح المسئلتين (قوله يحصل مخرج المسئلتين) اى ما خرج بالضرب فى صورتى الموافقة والمباينة هو مخرج المسئلتين فيهما كما علمت وذلك الحاصل يسمى الجامعة والمضروب فى الاولى وهو الثانية أو وفقها يسمى جزء السهم خلافا لما فى الدر المنتقى فتنبه (قوله فتضرب الخ) شروع فى معرفة نصيب كل وارث فى المسئلتين من التصحيح وبيانه فيما صورناه للموافقة انه كان للابن من الاولى ٢ فاضربهما فى المضروب اى وفق الثانية وهو أربعة بثمانية ولكل بنت واحد فى أربعة باربعة وللزوجة من الثانية واحد فى وفق ما فى يد ميتها وهو واحد بواحد وللبنت أربعة فى واحد باربعة وللعصبة ثلاثة فى واحد بثلاثه وفيما صورناه للمباينة انه كان للزوجة من الاولى فقط ٣ فى ٧ تكن ٢١ وللاخت لاب من الاولى ٢ فى ٧ تكن ١٤ ومن الثانية ٣ فى كل ما فى يد ميتها وهو ٦ تكن ١٨ وللاخت لام من الاولى ٢ فى ٧ تكن ١٤ ومن الثانية ١ فى ٦ تكن ٦ وللزوج من الثانية فقط ٣ فى ٦ تكن ١٨ (قوله وان كان فيهم الخ) وذلك كالاخت لاب والاخت لام فيما صورناه للمباينة لكنه مثال لضرب النصيب من التصحيح الاول فى كل الثانى وضرب النصيب من التصحيح الثانى فى كل ما فى يد الميت الثانى ومثاله للضرب فى الوفق لو مات عن زوجة وبنت منها وعن أب ثم ماتت البنت عن أمها وجدها فالاولى من ٢٤ للبنت النصف ١٢ وللزوجة الثمن ٣ وللاب السدس ٤ فرضا والباقى ٥ تعصيبا والثانية من ثلاثة للام الثلث وللجد الباقى وهو ٢ وبينها وبين ما فى يد البنت وهو ١٢ موافقة بالثلث فتضرب وفق التصحيح وهو ١ فى كل التصحيح الاول يكن ٢٤ كما هو فللزوجة من الاولى ثلاثة فى واحد وفق التصحيح الاول بثلاثة ولها من الثانية بكونها أما واحد فى ٤ وفق ما فى يد البنت باربعة وللاب من الاولى ٩ فى واحد بتسعة ومن الثانية بكونه جدا لها ٢ فى ٤ تبلغ ٨ (قوله ولو مات ثالث الخ) بيانه بمثال واحد جامع لما مر من الاستقامة والموافقة والمباينة لو ماتت امرأة عن زوج وبنت من غيره وأم فمات الزوج قبل القسمة عن امرأة وابوين ثم البنت عن ابنين وبنت وجدة ثم الجدة عن زوج واخوين فالاولى وهى مسألة المرأة ردية تصح من ستة عشر فللزوج ٤ وللبنت ٩ وللام ٣ والثانية وهى مسألة الزوج تصح من ٤ فيستقيم ما فى يده عليها فلا حاجة الى الضرب والثالثة مسألة البنت من ٦ ونصيبها من الاولى ٩ لا تنقسم على مسألتها وتوافق بالثلث فاضرب ثلث مسألتها وهو ٢ فى ١٦ تبلغ ٣٢ فمنها تصح الفريضتان فمن كان له من ١٦ شئ فمضروب فى ٢ ومن كان له من ٦ شئ فمضروب فى وفق ما فى يدها وهو ٣ والرابعة مسألة الجدة من ٤ وسهامها ٩ من ٣٢ لانه اجتمع لها من بنتها ٦ ومن بنت بنتها ٣ والتسعة لا تستقيم على ٤ ولا توافق فاضرب ٤ فى ٣٢ تبلغ ١٢٨ فمنها تصح المسائل كلها فمن كان له شئ من ٣٢ مضروب فى ٤ ومن كان له شئ من ٤ فمضروب فيما فى يدها وهو ٩ وبسط ذلك فى شرح السراجية (قوله جعل المبلغ الثانى) وهو ما صحت منه الاولى والثانية (قوله فى العمل) اى المتقدم بان تأخذ سهام الميت الثالث من تصحيح مسئلتى الاول والثانى وتقسمها على مسألته فان انقسمت فبها ونعمت والا فاضرب وفق الثالثة التى اعتبرتها ثالثة أو كلها فى جميع تصحيح الاولين الذى اعتبرته أولا واعتبر الحاصل منهما كمسألة واحدة واقسم ذلك على الورثة فى المسئلتين يحصل المطلوب كما علمته فى المثال الجامع (قوله وهذا علم العمل فلا تغفل) يشير الى صعوبة مسائل هذا الباب * وانه لا يتقنها الا أولوا الالباب وكل ماهر فى علمى الفرائض والحساب * والذى يسهله المباشرة وكثرة العمل بتوفيق الملك الوهاب * واتقان عمل الشباك المشهور بين الحساب * والله تعالى أعلم

* (باب المخارج) *

الاولى ان يقول وغيرها كما قال فيما مر لان المصنف أدرج باب التصحيح وباب النسب بين الاعداد فى هذا الباب والانسب تقديمه على المناسخة كما فعل فى السراجية لتوقفها عليه والمخارج جمع مخرج وهو اقل عدد يمكن ان يؤخذ منه كل فرض بانفراده صحيحا فالواحد ليس بعدد عند الحساب لا النحاة (قوله الفروض الخ) اى الستة الآتية المأخوذة من خمس آيات فى سورة النساء (قوله نوعان) السبب فى انهم جعلوا الفروض الستة نوعين

ان اقلها مقدارا هو الثمن الذى مخرجه الثمانية والربع والنصف يخرجان من الثمانية بلا كسر فجعلوا الثلاثة نوعا واحدا واقل فرض بعده السدس الذى مخرجه الستة والثلث والثلثان يخرجان منها بلا كسر فجعلوا الثلاثة الاخرى نوعا آخر أفاده السيد (**قوله ومخرج كل كسر سميه**) اى ملشاركه من الاعداد الصحيحة فى مادة اسمه حتى السدس فانه شاركه مخرجه وهو الستة فى ذلك لان أصل ستة سدسة قلب كل من الدال والسين الثانية تاء وأدغمت التاء فى التاء فقيل ستة وعبر بالكسر ليشمل ماعدا الفروض المذكورة كالخمس والسبع والتسع والعشر من الكسور المنطقة فانها كذلك وشمل كلامه الكسر المفرد كالنصف والمركب كالثلثين واعلم ان المخرج كلما كان اقل كان الفرض أكثر وكلما كان أكثر كان الفرض اقل فان النصف أكثر من الربع مثلا ومخرجه اقل من مخرجه (**قوله على التضعيف**) أراد بذلك ان الثمن اذا ضعف حصل الربع وان الربع اذا ضعف حصل النصف وكذا السدس اذا ضعف صار ثلثا واذا ضعف الثلث صار ثلثين سيد (**قوله والتنصيف**) أراد ان النصف اذا نصف صار ربعا وان الربع اذا نصف صار ثمنا وكذا الحال فى تنصيف الثلث والثلثين سيد (**قوله فتقول مثلا الخ**) اى وتقول كذلك فى النوع الثانى والحاصل انه اذا ابدئ بالاصغر من النوعين فهو على التضعيف أو بالاكبر فعلى التنصيف (**قوله واخصر الكل**) اى اخصر العبارات التى عبر بها عن النوعين (**قوله أحاد**) اى واحد واحد فمعناه مكرر وان ذكر مرة واحدة وكرره فى السراجية نظرا الى جانب اللفظ كحديث صلاة الليل مثنى مثنى افاده السيد ومافى شرح ديوان المتنبى للامام الواحدى من انه لا يقال هو احاد اى واحد انما يقولون جاؤا أحاد احاد اى واحدا واحدا واحاد فى موضع الواحد خطأ اه لا يدل على عدم جوازه مرة واحدة فى المتعدد كما فيما نحن فيه وانما يدل على عدم جوازه فى واحد فلا يقال زيد أحاد فافهم (**قوله وهما**) اى المثنى أو الثلاث من نوع واحد اى من النوع الاول فقط أو الثانى فقط بلا اختلاط شئ من احد النوعين فى الآخر (**قوله لجزء**) اى أقل جزء منها (**قوله يكون مخرجا لضعفه الخ**) لان مخرج الضعف موجود فى مخرج الجزء فيستغنى به عن مخرج الضعف فمخرج الثلث والثلثين من ثلاثة وهى داخلة فى الستة مخرج السدس وكذا كل واحد من مخرج الربع والنصف داخل فى مخرج الثمن فاذا اجتمع فى المسألة السدس والثلث كام وأختين لام أو السدس والثلثان كام وأختين لابوين فمن ستة أو الثلث والثلثان كاختين لابوين واختين لام فمن ثلاثة أو اجتمع الثلاثة كام واختين لام واختين لابوين فمن ستة واذا اجتمع فيها الثمن مع النصف كزوجة وبنت فمن ثمانية أو الربع والنصف كزوج وبنت فمن أربعة ولا يتصور اجتماع الربع مع الثمن ولا اجتماع الثلاثة (**قوله فاذا اختلط النصف الخ**) محترز قوله وهما من نوع واحد فما تركان فى اختلاط افراد كل نوع بعضها مع بعض وهذا شروع فى اختلاطها مع افراد النوع الآخر كلا أو بعضا واعلم أن صور الاختلاط مطلقا سبعة وخمسون منها سبعة وعشرون شرعية وثلاثون عقلية وقد نظمت الجميع فى الرحيق المختوم فراجعه (**قوله كزوج الخ**) مثال لاختلاط النصف مع الثلاثة وفيه لف ونشر مرتب ويعلم منه امثلة اختلاط النصف مع بعضها بان كان الزوج مع واحد من هؤلاء فقط أو مع اثنين منهم (**قوله لتركبها من ضرب اثنين فى ثلاثة**) هذا انما يظهر اذا لم يكن فى المسألة سدس أما اذا كان فيها ذلك فيكتفى بمخرجه لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة وكلاهما داخلان فى الستة فيكتفى بها ط (**قوله فاذا كان فى المسألة زوجة ومن ذكر**) اى فى المثال السابق من الشقيقتين والاختين لام والام وهذا امثال لاختلاط الربع بكل الثانى ويعلم منه اختلاطه ببعضه بان كانت الزوجة مع واحد من هؤلاء فقط أو مع اثنين منهم نظير مامر (**قوله لموافقة الستة بالنصف**) تعليل لما افهمه كلامه من ضرب الاربعة فى ثلاثة دائما اى سواء كان فيها سدس أولا أما الثانى فظاهر وأما الاول فلان مخرج السدس من ستة وهى موافقة للاربعة مخرج الربع بالنصف ونصفها ثلاثة فلذا تضرب الاربعة فى ثلاثة دائما فافهم (**قوله ببعض الثانى**) ليس على اطلاقه فانه يختلط مع الثلثين كزوجة وبنتين ومع السدس كزوجة وأم وابن ومع الثلثين والسدس كزوجة وبنتين وأم وأما اختلاط الثمن مع غير ذلك فلا يتصور الا على رأى ابن مسعود الآتى من ان المحروم عنده يحجب غيره حجب نقصان فيختلط عنده مع الثلث كزوجة واختين لام وابن محروم ومع الثلث والسدس كهم وأم ومع الثلثين والثلث كزوجة وشقيقتين واختين لام وابن محروم (**قوله الاعلى رأى ابن مسعود**) كما لو ترك ابنا كافرا وزوجة

ومخرج كل كسر سميه كالربع من أربعة الا النصف فانه (من اثنين والربع من أربعة والثمن من ثمانية والثانى) الثلث و (الثلثان) كلاهما (من ثلاثة والسدس من ستة) على التضعيف والتنصيف فتقول مثلا الثمن وضعفه وضعف ضعفه أو تقول النصف ونصفه ونصف نصفه قلت واخصر الكل ان تقول الربع والثلث ونصف كل وضعفه فاذا جاء فى المسألة من هذه الفروض أحاد فمخرج كل فرد منفرد سميه الا النصف كما مر واذا جاء مثنى اوثلاث وهما من نوع واحد فكل عدد يكون مخرجا لجزء فذلك العدد أيضا يكون مخرجا لضعفه واضعافه كالستة هى مخرج للسدس وضعفه وضعف ضعفه (فاذا اختلط النصف) من النوع الاول (بكل) النوع (الثانى) اى الثلاثة الاخر (او ببعضه) فاذا كان فى المسألة نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج وشقيقتين واختين لام وام (فمن ستة) لتركبها من ضرب اثنين فى ثلاثة (او) اختلط (الربع من النوع الاول (بكل الثانى او ببعضه) فاذا كان فى المسألة زوجة ومن ذكر (فمن اثنى عشر) لتركبها من ضرب الاربعة فى ثلاثة لموافقة الستة بالنصف (او) اختلط (الثمن) من النوع الاول ببعض الثانى وأما بكله فغير متصور الا على رأى ابن مسعود

وأما واختين لاب وأم واختين لام فانهما من ٢٤ وتعول الى ٣١ عنده اه ح أما عند غيره فهي من ١٢ وتعول الى ١٧ (قوله أوفى الوصايا) كما لو أوصى لرجل بثمن ماله ولآخر بثلثيه ولآخر بسدسه ولا وارث له أو كان واجاز الكل فهي من ٢٤ وتعول الى ٣١ نظير ما قال ابن مسعود وكذا ما قدمنا من الصور التى لا تأتى الا على رأيه تأتى على رأى غيره فى الوصايا أيضا كما لا يخفى (قوله فى ثلاثة) اى دائما سواء كان سدس أو لا وبه يتضح التعليل كما نبهنا على نظيره قبله (قوله من موافقة الستة بالنصف) لكن فيما تقدم كانت موافقتها بالنصف للاربعة وهنا للثمانية (قوله ولا يجتمع أكثر من اربع فروض) اى غير مكررة فلا يرد زوج وأم واخت لابوين واخت لاب واختان لام اه ح (قوله ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف) بيانه لو مات ميت عن زوج أو زوجة وعن اب وأم وجد وجدة وبنت وبنت ابن واخت شقيقة واخت لاب واخ واخت لام فهؤلاء أصحاب الفروض المقدرة لكن الجد والاخوات يحجبون بالاب والجدة بالام فالباقى من له الثمن أو الربع وهو أحد الزوجين ومن له النصف وهو البنت ومن له السدس وهو ثلاث طوائف الاب والام وبنت الابن فغايتهم خمس طوائف فان لم يكن الاب والجد والبنت وبنت الابن فالباقى من له الربع أو النصف وهو أحد الزوجين ومن له النصف وهو الشقيقة ومن له السدس وهو طائفتان الام والاخت لاب ومن له الثلث وهو أولاد الام والطوائف هنا خمسة أيضا (قوله ولا ينكسر على أكثر من اربع فرق) لانه لا بد ان يكون احد الطوائف الخمس من هو منفرد كالاب أو الام أو الزوج ولا تنكسر سهامه عليه أصلا (قوله واذا انكسر سهام فريق الخ) شروع فى تصحيح المسائل والمراد به بيان أقل عدد يتأتى فيه نصيب كل وارث بلا كسر واعلم انه يحتاج هنا الى سبعة اصول ثلاثة منها بين السهام والرؤس وأربعة منها بين الرؤس والرؤس أما الثلاثة التى بين السهام والرؤس فأحدها الاستقامة بان تكون سهام كل فريق منقسمة عليهم بلا كسر كابوين واربع بنات فلا حاجة فيها الى الضرب وثانيها الانكسار مع المباينة بان تكون السهام منكسرة على طائفة واحدة ولا يكون بين سهامهم ورؤسهم موافقة فاضرب عدد الرؤس فى أصل المسألة فقط أو مع عولها ان عالت وثالثها الانكسار مع الموافقة بان تنكسر السهام على طائفة واحدة لكن بين سهامهم ورؤسهم موافقة فاضرب وفق رؤسهم فى أصل المسألة أو فيه مع عولها وأما الاربعة التى بين الرؤس والرؤس فهى التماثل والتداخل والتوافق والتباين وسيذكر المصنف بيان معرفة هذه الاربعة ولا تأتى هذه الاربعة الا اذا كان الكسر على طائفتين فاكثر وانما لم يعتبروا التداخل بين السهام والرؤس كما اعتبروه بين الرؤس والرؤس بل ردوه الى الموافقة ان كانت الرؤس أكثر والى المماثلة ان كانت السهام أكثر كستة على ثلاثة للاختصار كما سيتضح قريبا وقد ذكر المصنف هذه الاصول السبعة بامثلتها على هذا الترتيب المذكور الا الاستقامة فانه حذفها لظهورها (قوله عليهم) اى على الفريق وجمع باعتبار المعنى (قوله ان كانت عائلة) اى يضرب فيهما ان كان عول والا ففى أصل المسألة فقط واعترك المصنف هذا التفصيل هنا وفيما بعده اشارة الى ان المسألة وعولها صارا بمنزلة أصل المسألة فى ان عدد الرؤس يضرب فيهما كما يضرب فى أصلها كما افاده السيد (قوله كامرأة واخوين) مثال لغير العائلة وأصلها اربعة والعائلة كزوج وخمس اخوات لغير أم أصلها ستة للزوج النصف ثلاثة وللاخوات الثلثان أربعة فعالت الى سبعة وبين سهام الاخوات ورؤسهن مباينة فاضرب عدد رؤسهن خمسة فى أصل المسألة مع عولها وهو ٧ تبلغ ٣٥ ومنها تصح (قوله وعولها) اى ان كانت عائلة والا ففى أصل المسألة فقط كما ذكر المصنف (قوله كامرأة وست اخوة) مثال لغير العائلة وأصلها أربعة أيضا والعائلة كزوج وابوين وست بنات أصلها ١٢ فللزوج الربع ٣ وللابوين السدسان ٤ وللست بنات الثلثان ٨ فعالت الى خمسة عشر وانكسر ٨ سهام البنات على ٦ عدد رؤسهن لكن بينهما موافقة بالنصف فرددنا عدد رؤسهن الى نصفه وهو ٣ ثم ضربناه فى الاصل مع العول وهو ١٥ فحصل ٤٥ ومنها تصح (قوله فلهم ثلاثة توافقهم بالثلث) اعتبر الموافقة مع ان بين الثلاثة والستة مداخلة اشارة الى عدم اعتبار التداخل بين السهام والرؤس كما قدمنا لانه وان امكن اعتباره بان تضرب الاكبر وهو ٦ جميع عدد الرؤس فى ٤ لكنه يؤدى الى التطويل وترك تطويل الحساب ربح فلذا ارجعناه الى الموافقة وكذا لو كانت البنات ٤ فى المثال الذى ذكرناه للعائلة فلا تضرب الاكبر وهو ٨ جميع عدد سهامهن لما قلنا بل يرجع الى التماثل لصحة القسمة

أوفى الوصايا فليحفظ (فمن اربعة وعشرين) كزوجة وبنتين وأم لتركبها من ضرب الثمانية فى ثلاثة لما قدمنا من موافقة الستة بالنصف ولا يجتمع أكثر من اربع فروض فى مسألة واحدة ولا يجتمع من أصحابها أكثر من خمس طوائف ولا ينكسر على أكثر من اربع فرق (واذا انكسر سهام فريق عليهم ضربت عددهم فى اصل المسألة) وعولها ان كانت عائلة (كامرأة واخوين) للمرأة الربع يبقى لهما ثلاثة لا تستقيم ولا توافق فاضرب اثنين فى اربعة فتصح من ثمانية (وان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم فى اصل المسألة) وعولها (كامرأة وست اخوة) فلهم ثلاثة توافقهم بالثلث فاضرب اثنين فى اربعة فتصح من ثمانية أيضا

بلا

(فان انكسر سهام فريقين او اكثر وعدد رؤسهم متماثلة ضربت احد الاعداد فى اصل المسألة) وعولها (كثلاث بنات وثلاثة اعمام) فيكتفى باحد المتماثلين فاضرب ثلاثة فى أصل المسألة تكن تسعة منها تصح وان انكسر على ثلاث فرق أو اربع فاطلب المشاركة أولا بين السهام والاعداد ثم بين الاعداد والاعداد ثم افعل كما فعلت فى الفريقين فى المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة فما حصل يسمى جزء السهم فاضربه فى أصل المسألة اشار اليه بقوله (وان دخل بعض الاعداد فى بعض كاربع زوجات وثلاث جدات واثنى عشر عما ضربت اكثر الاعداد) لتداخلها (فى اصل المسألة) وهو اثنا عشر تكن مائة واربعة واربعين منها تصح (وان وافق بعضها بعضا كاربع زوجات وخمسة عشر جدة وثمان عشرة بنتا وستة اعمام ضربت وفق احدهما) اى احد الاعداد (فى جميع الآخر والخارج فى وفق الثالث ان وافق والا فى جميعه ثم الرابع كذلك) ثم المجتمع وهو جزء السهم وهو فى مسئلتنا مائة وثمانون فى اصل المسألة وهو هنا اربعة وعشرون يحصل اربعة الاف وثلثمائة وعشرون منها تصح (وان تباينت) اعداد رؤس من انكسر عليهم سهامهم (كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام ضربت احدها) اى احد الاعداد (فى جميع الثانى والحاصل فى جميع الثالث والحاصل فى جميع الرابع) يحصل جزء السهم وهو هنا مائتان وعشرة لتوافق رؤس البنات والجدات لسهامهم بالنصف فاضربها فى اصل المسألة وهو هنا اربعة وعشرون يحصل خمسة آلاف واربعون ومنها تستقيم (واذا اردت معرفة التماثل والتوافق والتداخل

بلاضرب (قوله فان انكسر الخ) شروع فى الاصول الاربعة التى بين الرؤس والرؤس واعلم انك أولا تنظر بين كل فريق مع سهامه فان تباينا فاثبت الفريق كاملا وان توافقا فاثبت وفق الفريق ثم تنظر بين الاعداد المثبتة بهذه الاصول الاربعة فان تماثل العددان فاضرب أحدهما فى أصل المسألة وان تداخلا فاضرب أكبرهما فيه وان توافقا ضربت الوفق فى كامل الآخر ثم الحاصل فى أصل المسألة وان تباينا ضربت أحدهما فى الآخر ثم الحاصل فى أصل المسألة وقد ذكر المصنف هذه الاربعة على هذا الترتيب والمضروب فى أصل المسألة يسمى جزء السهم كما سيأتى (قوله أو أكثر) اى ثلاثة أو اربعة لا اكثر كما مر (قوله وعدد رؤسهم متماثلة) الاولى ان يقول واعداد جمع عدد قال السيد والمراد باعداد الرؤس ما يتناول عين تلك الاعداد ووفقها أيضا فانه اذا كان بين رؤس طائفة وسهامهم مثلا موافقة يرد عدد رؤسهم الى وفقه أولا ثم تعتبر المماثلة بينه وبين سائر الاعداد كما ستطلع عليه (قوله وعولها) كست اخوات شقيقات وثلاث اخوات لام وثلاث جدات أصلها ٦ وتعول الى ٧ للشقيقات الثلثان ٤ لا تنقسم وتوافق بالنصف وهو ثلاثة وللاخوات لام الثلث ٢ لا تنقسم ولا توافق وللجدات السدس ١ كذلك فاجتمع معك ثلاثة اعداد متماثلة فاضرب واحدا منها فى الفريضة تبلغ ٢١ ومنها تصح زيلعى (قوله وان انكسر على ثلاث فرق الخ) يشير الى ماذكرناه من النظر أولا الى كل فريق مع سهامه ثم الى الاعداد المثبتة فلا فرق بين الفريقين والاكثر فيما ذكره وانما الفرق من حيث ان الفرق اذا كانوا ثلاثة مثلا تزيد صورها ويتكرر الضرب لتعدد المثبتات لانك اذا نظرت أولا بين الفرق الثلاث وسهامها فاما ان يباين كل فريق منها سهامه أو يوافقها أو توافق فريقين وتباين الآخر أو تباين فريقين وتوافق الآخر فهذه اربعة أحوال ثم تنظر فى كل حال منها بين المثبتات بالاصول الاربعة فتبلغ ٥٢ صورة محل بيانها المطولات كشرح الترتيب وغيره (قوله فاطلب المشاركة) الاولى التعبير بالمناسبة ط (قوله ثم افعل كما فعلت فى الفريقين) الاولى ان يقول كما تفعل لانه لم يتقدم من أحوال الفريقين الا المماثلة وأما المداخلة والموافقة والمباينة فستأتى فافهم (قوله اشار اليه) اى الى ضرب جزء السهم أو الى ما قدمه من قوله وان انكسر على ثلاث فرق الخ تأمل (قوله كاربع زوجات الخ) أصلها من ١٢ للجدات السدس ٢ وللزوجات الربع ٣ وللاعمام الباقى ٧ وبين سهام كل فريق منهم وعدد رؤسهم مباينة فأخذنا اعداد الرؤس بتمامها وهى ٤ و٣ و١٢ فوجدنا الاولين متداخلين فى الثالث وهو ١٢ فضربناه فى أصل المسألة وهو أيضا ١٢ ومنها تصح (قوله كاربع زوجات وخمسة عشر جدة الخ) الاولى خمس عشرة والمسألة أصلها من ٢٤ للزوجات الثمن ٣ لا تستقيم ولا توافق فحفظنا عددهن ٤ وللجدات السدس ٤ تباين عددهن وهو ١٥ فحفظناه أيضا وللبنات الثلثان ١٦ توافق عددهن وهو ١٨ بالنصف وهو ٩ فحفظناه وللاعمام الباقى وهو ١ يباين عددهم وهو ٦ فحفظناه أيضا فصار المحفوظ ٤ و٦ و٩ و١٥ ثم طلبنا المناسبة بين ذلك فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف فضربنا نصف أحدهما فى كامل الآخر بلغ ١٢ وهى موافقة للتسعة بالثلث فضربنا ثلث أحدهما فى كامل الآخر بلغ ٣٦ وبينها وبين ١٥ موافقة بالثلث أيضا فضربناها فى ثلث ١٥ وهو ٥ بلغ ١٨٠ هى جزء السهم (قوله كامرأتين الخ) أصلها ٢٤ للزوجتين الثمن ٣ وبينهما مباينة فحفظنا عدد رؤسهن وهو ٢ وللبنات الثلثان ١٦ توافق عددهن وهو ١٠ بالنصف وهو ٥ فحفظناه وللجدات السدس ٤ توافق عددهن وهو ٦ بالنصف وهو ٣ فحفظناه وللاعمام الباقى وهو ١ يباين عددهم وهو ٧ فحفظناه فصار المحفوظ ٢ و٣ و٥ و٧ وكلها متباينة فضربنا ٢ فى ٣ بلغ ٦ ثم ضربنا ٦ فى ٥ بلغ ٣٠ ثم ضربنا ٣٠ فى ٧ بلغ ٢١٠ هى جزء السهم وتمام العمل ماذكره الشارح وأما معرفة نصيب كل منهم فى جميع هذه الامثلة وغيرها فسيأتى بيانها (قوله واذا اردت معرفة التماثل الخ) شروع فى بيان النسب بين الاعداد وهى اربعة كالنسب بين الكليات المنطقية فكل عددين لابد ان يكون بينهما نسبة منها لان العددين اما ان يتساويا أولا فان تساويا فهما متماثلان والا فاما ان يفنى الاقل الاكثر أولا فان أفناه فهما متداخلان والا فاما ان يفنيهما عدد ثالث أولا فان كان فمتوافقان والا فمتباينان (قوله هذه مقدمة الخ) اى هذه النسب يحتاج الى معرفتها فى تقسيم التركة على اعداد المستحقين بلا كسر بان تصح المسألة من أقل عدد يمكن فهى توطئة لتصحيح المسائل فكان ينبغى تقديمها عليه واعلم ان العدد ما تألف من الآحاد كالاثنين فصاعدا ومن خواصه أن يساوى نصف مجموع

والتباين بين العددين) هذه مقدمة يحتاج اليها فى تقسيم التركة

حاشيتيه القريبتين أو البعيدتين كالاربعة مثلا فان حاشيتيها القريبتين ثلاثة وخمسة ومجموعهما ثمانية والاربعة نصف الحاشيتين وحاشيتاها البعيدتان اثنان وستة أو واحد وسبعة والاربعة نصف مجموعهما وكالاثنين يساوى نصف مجموع الواحد والثلاثة وبه علم ان الواحد لايسمى عددا عند الحساب (قوله المختلفين) اى فى القلة والكثرة والاختلاف لايتصور فى التماثل بل فى التداخل ومابعده الا انه صرح به فى التداخل وحده واشعر به فيما بعده سيد (قوله على ماهنا) لانه زاد فى السراجية أمرين آخرين الاول ان تزيد على الاقل مثله أو امثاله فيساوى الاكثر الثانى ان يكون الاقل جزء الاكثر وهو من قبيل الاختلاف فى العبارة (قوله اى يفنيه) يعنى انه اذا القى الاقل من الاكثر لم يبق من الاكثر شئ كالثلاثة والستة فاذا القيت الثلاثة من الستة مرتين فنيت الستة بالكلية وكذا اذا القيتها من التسعة ثلاث مرات بخلاف الثمانية فانك اذا القيت منها الثلاثة مرتين بقى اثنان فلا يمكن افناؤهما بالثلاثة لكن اذا القى منها اثنان اربع مرات فنيت الثمانية فهما أيضا متداخلان سيد (قوله يعدهما اربعة) وكذا يعدهما اثنان فيتوافقان بالنصف لكن اذا تعدد العاد اعتبر الاكبر ليكون جزء الوفق أقل كالاثنى عشر والثمانية عشر يتوافقان بالنصف والثلث والسدس الا ان العبرة فى سهولة الحساب بتوافقهما فى السدس (قوله فيتوافقان بالربع) لان العدد العاد لهما مخرج لجزء الوفق بينهما فلما عدهما الاربعة وهى مخرج الربع كانا متوافقين به سيد (قوله كالتسعة مع العشرة) فانه لايعدهما شئ سوى الواحد الذى ليس بعدد (تنبيه) زاد ابن الكمال فى التعريف قيدا آخر وهو ان لايفنى أحدهما الآخر لان الاثنين مع الاربعة لايعدهما عدد ثالث مع انهما من المتداخلين لا من المتباينين وبالقيد المذكور يحترز عنهما لان الاثنين يعد الاربعة (قوله واذا أردت معرفة التوافق الخ) لما كانت معرفة التماثل والتداخل بين العددين ظاهرة وفى معرفة التوافق والتباين بينهما خفاء ذكر لهما طريقة أخرى (قوله من الجانبين) اى تسقط الاقل من الاكثر الى ان يصير الاكثر أقل ثم تنقصه من الاقل اه قاسم (قوله تباينا) اى حصل التباين بينهما كالخمسة مع السبعة فانك اذا اسقطت الخمسة من السبعة بقى اثنان فاذا اسقطتهما من الخمسة مرتين بقى واحد (قوله فبالنصف) اى فهما متوافقان بالنصف كالستة مع العشرة فانك اذا اسقطت الستة من العشرة بقى اربعة فاذا اسقطتها من الستة بقى اثنان (قوله فبالثلث) اى فهما متوافقان بالثلث كالتسعة مع الاثنى عشر (قوله هكذا الى العشرة) اى وان توافقا فى اربعة فهما متوافقان بالربع كثمانية مع العشرين أو فى خمسة فبالخمس كخمسة عشر مع خمسة وعشرين أو فى ستة فبالسدس كاثنى عشر مع ثمانية عشر أو فى سبعة فبالسبع كاربعة عشر مع احدى وعشرين أو فى ثمانية فبالثمن كستة عشر مع اربعة وعشرين أو فى تسعة فبالتسع كثمانية عشر مع سبعة وعشرين أو فى عشرة فبالعشر كالعشرين مع الثلاثين (قوله وتسمى الكسور المنطقة) الكسر المنطق هو ما يعبر عنه حقيقة بلفظ الجزئية وغيره كالخمس فانه كما يقال فيه خمس يقال فيه جزء من خمسة والاصم مالا يعبر عنه الا بلفظ الجزئية كالواحد من احد عشر فلا يقال فيه سوى جزء من احد عشر جزءا من الواحد (قوله أو احد عشر) اى وان توافقا فى احد عشر فهما متوافقان بجزء من احد عشر كاثنين وعشرين مع ثلاثة وثلاثين (قوله وهكذا) كما اذا توافقا فى جزء من ثلاثة عشر كستة وعشرين مع تسعة وثلاثين أو فى جزء من سبعة عشر كاربعة وثلاثين مع واحد وخمسين أو فى جزء من تسعة عشر كثمانية وثلاثين مع سبعة وخمسين (تنبيه) اذا توافقا فى عدد مركب وهو ما يتألف من ضرب عدد فى عدد كخمسة عشر مع خمسة واربعين فان شئت قلت هما متوافقان بجزء من خمسة عشر وان شئت نسبت الواحد اليه بكسرين يضاف أحدهما الى الآخر فتقول بينهما موافقة بثلث خمس أو خمس ثلث فيعبر عنه بالجزء وبالكسور المنطقة المضافة بخلاف غير المركب فانه لايعبر عنه الا بالجزء (قوله واذا اردت الخ) شروع فى معرفة نصيب كل فريق وفى معرفة نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق والثانى يسمى قسمة النصيب بيان ذلك فى المسألة الاخيرة انه كان للزوجتين من أصل المسألة ٣ فاضربها فى جزء السهم الذى ضربته فى أصل المسألة وهو ٢١٠ تبلغ ٦٣٠ فهى نصيب الزوجات من التصحيح وكان للبنات ١٦ فاضربها فى جزء السهم المذكور تبلغ ٣٣٦٠ فهى لهن وكان للجدات ٤ فاضربها فيه أيضا تبلغ ٨٤٠ فهى لهن وكان للاعمام سهم فاضربه فى ٢١٠ فهى لهم (قوله ضربت سهام كل وارث الخ) اى بعد ان تقسم ما كان لكل فريق من أصل المسألة على عدد رؤسهم وكان عليه ان يذكر ذلك حتى يعرف ما يضرب فى جزء السهم بيانه كان للزوجتين

(فتماثل العددين كون احدهما مساويا للآخر) كثلاثة وثلاثة (وتداخل العددين المختلفين) باحد أمرين على ماهنا اما (بان يعد اقلهما الاكثر) اى يفنيه (او يكون اكثر العددين منقسما على الاقل قسمة صحيحة) بلا كسر كقسمة الستة على ثلاثة أو اثنين (وتوافق العددين ان لا يعد) اى لا يفنى (اقلهما الاكثر لكن يعدهما عدد ثالث) كالثمانية مع العشرين يعدهما اربعة فيتوافقان بالربع (وتباين العددين ان لا يعد العددين المختلفين عدد ثالث) أصلا كالتسعة مع العشرة (واذا اردت معرفة التوافق والتباين بين العددين المختلفين اسقط الاقل من الاكثر من الجانبين مرارا حتى اذا اتفقا فى درجة واحدة (فان توافقا فى واحد تباينا) ولا وفق (وان توافقا فى اثنين فبالنصف او ثلاثة فبالثلث) هكذا (الى العشرة) وتسمى الكسور المنطقة (او احد عشر فبجزء من احد عشر وهكذا) ويسمى الاصم (واذا اردت معرفة نصيب كل فريق كالبنات) والجدات والاعمام وغيرهم (من التصحيح) الذى استقام على الكل (فاضرب ما كان له) اى لكل فريق (من أصل المسألة فيما) اى فى جزء السهم الذى ضربته (فى أصل المسألة يخرج نصيبه) اى ذلك الفريق (ثم اذا) اردت معرفة نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق (ضربت سهام كل وارث فى) جزء السهم (المضروب يخرج نصيبه)

من أصل المسألة ٣ فاقسمها عليهما يخرج واحد ونصف فاضربه فى المضروب وهو ٢١٠ تبلغ ٣١٥ فهى لكل زوجة وكان للبنات ١٦ فاقسمها على ١٠ عدد رؤسهن يخرج سهم وثلاثة اخماس سهم فاضربه فى المضروب تبلغ ٣٣٦ فهى لكل بنت وكان للجدات ٤ فاقسمها على ٦ عدد رؤسهن يخرج ثلثان فاضربه فى المضروب يبلغ ١٤٠ فهى لكل جدة وكان للاعمام سهم فاقسمه على عددهم ٧ يخرج سبع سهم فاضربه فى المضروب تبلغ ٣٠ فهى لكل عم (قوله والاوضح طريق النسبة الخ) ففى المسألة المذكورة كان للزوجتين ٣ ونسبتها اليهما مثل ونصف فاعط كل واحدة من المضروب مثل تلك النسبة اى مثله ونصف مثله يكن مامرّ وسهام البنات ١٦ نسبتها الى رؤسهن وهو ١٠ مثل وثلاثة أخماس مثل فاعط كل واحدة من المضروب مثله وثلاثة اخماس مثله يكن مامرّ وسهام الجدات ٤ نسبتها الى رؤسهن وهو ٦ ثلثان فاعط كل واحدة ثلثى المضروب يكن مامرّ وللاعمام سهم نسبته الى رؤسهم وهو ٧ سبع سهم فاعط كل واحد منهم سبع المضروب يكن مامرّ وانما كان هذا اوضح لانه لايحتاج فيه الى قسمة وضرب وقد قيل من ملك النسبة ملك الحساب لكن ربما كانت النسبة اعسر فالعمل بالضرب ايسر وثمة طرق اخر (قوله واذا اردت قسمة التركة الخ) لما فرغ من تعين نصيب كل فريق من التصحيح ثم تعيين نصيب كل وارث منه شرع فى بيان المقصود وهو تعيين نصيب كل وارث من كل التركة بطريقين يتوقفان على معرفة نصيب كل وارث من التصحيح (قوله يعنى ان كلا وحده) جواب عما أورد من ان قوله كالسراجية والغرماء بالواو غير صحيح لان التركة ان كانت وافية بجميع الديون وبقى للورثة شئ لايحتاج الى القسمة بين الغرماء وتكون القسمة بين الورثة والا لم يبق للورثة شئ وحاصل الجواب ان المراد وبين الغرماء فالظرف بين مقدر اى بين افراد هذه الطائفة وبين افراد هذه الطائفة فالقسمة متعددة بتعدد أحوالها لا واحدة على الطائفتين معا أو يجاب بان الواو بمعنى أو فيكون المعنى أيضا ما قلنا (قوله ضربت سهام كل وارث الخ) اى ثم قسمت المبلغ على التصحيح ان ضربت فى كل التركة أو على وفقه ان ضربت فى وفقها وهذا لابد منه وان تركه المصنف والشارح (قوله والموافق للسراجية الخ) لم يقل والصواب لانه عند الموافقة يصح الضرب فى كل التركة كما فى المباينة وكذا فى المداخلة الا ان فيه تطويل الحساب فكان الاولى الضرب فى الوفق عند الموافقة وفى الكل عند المباينة مثال الموافقة زوج واخوان لام وشقيقتان أصلها من ٦ وتعول الى ٩ والتركة ٦٠ دينارا بينها وبين التصحيح موافقة بالثلث فللزوج من التسعه ٣ فاضربها فى ٢٠ وفق التركة يكن ٦٠ فاقسمها على وفق التصحيح وهو ٣ يخرج ٢٠ هى له من التركة ولأحد الاخوين سهم فاضربه فى الوفق يكن ٢٠ فاقسمها على الثلاثة يخرج ٦ وثلثان هى له ولاخيه مثله ولاحدى الشقيقتين ٢ فاضربها فى الوفق يكن ٤٠ فاقسمها على الثلاثة يخرج ١٣ وثلث هى لها ولاختها مثلها ومثال المباينة زوج وأم وشقيقة أصلها من ٦ وتعول الى ٨ والتركة ٢٥ دينارا فبينهما مباينة للزوج من الثمانية ٣ فاضربها فى ٢٥ كل التركة تبلغ ٧٥ فاقسمها على ٨ يخرج ٩ وثلاثة اثمان هى له وللشقيقة مثله وللام من الثمانية ٢ فاضربهما فى ٢٥ تبلغ ٥٠ فاقسمها على ٨ يخرج ٦ وربع هى لها ولو ضربت فى المثال الاول سهام كل وارث من التصحيح فى كل التركة ثم قسمت الحاصل على كل التصحيح كما فعلت هنا الصح ذلك ولكن فيه تطويل كما قلنا ولو كانت التركة فى المثال الثانى ٢٤ كان بينها وبين التصحيح مداخلة لدخول الثمانية فى ٢٤ ويجوز العمل فيها كالمباينة أيضا لكن الاخصر عمل الموافقة لاشتراكهما فى كسر وهو الثمن مخرج أقلهما وهو الثمانية فهما فى حكم المتوافقين (قوله ونعمل كذلك فى معرفة نصيب كل فريق منهم) بان تضرب فى المثال الاول نصيب الاخوين ونصيب الاختين فيما ضربت فيه نصيب أحدهما وتقسم الحاصل على وفق التصحيح فالخارج نصيب كل فريق وما ذكره من القسمة بطريق الضرب هو اشهر أوجه خمسة وبيانها مع بيان مالو كان فى التركة كسر فى المطولات (قوله وأما قضاء الديون) اى طريق قسمتها وتسمى المحاصة (قوله فبها) اى بالتوفية يحصل المقصود ونعمت هى (قوله وتعدد الغرماء) فلو كان الغريم واحدا فلا قسمة (قوله ينزل مجموع الديون كالتصحيح الخ) بان تنظر بين مجموع الديون وبقية التركة بعد التجهيز فان توافقا كما اذا ترك ١٢ دينارا وعليه ١٨ لزيد ٤ ولعمرو ٢ ولبكر ١٢ فالموافقة بالسدس فاضرب دين كل واحد منهم فى وفق التركة وهو ٢ ثم اقسم الحاصل على وفق مجموع الديون وهو ٣ يخرج لزيد ٢ وثلثان ولعمرو ١

والاوضح طريق النسبة وهو ان تنسب سهام كل فريق من اصل المسألة الى عدد رؤسهم وحدهم ثم تعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من آحاد ذلك الفريق (واذا اردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء) يعنى أن كلا وحده لامعا لتقدم الغرماء على قسمة المواريث كما فى شرح السراجية لحيدر (فان كان بين التركة والتصحيح) مماثلة فظاهر او (موافقة ضربت سهام كل وارث من التصحيح فى جميع التركة) كذا فى نسخ المتن والشرح والموافق للسراجية وغيرها فى وفق التركة فانما يضرب فى جميع التركة عند المباينة وهذا لمعرفة نصيب كل فرد (وتعمل كذلك فى معرفه نصيب كل فريق) منهم وأما قضاء الديون فان وفى فبها (و) ان لم يوف وتعدد الغرماء (ينزل مجموع الديون كالتصحيح للمسألة (و) ينزل (كل دين) غريم (كسهام وارث) ويعمل كما مرّ

ثم شرع في مسألة التخارج فقال (ومن صالح من الورثة والغرماء على شئ معلوم) منها (طرح) اى اطرح سهمه من التصحيح وجعل كانه استوفى نصيبه (ثم قسم الباقي من التصحيح) أو الديون (على سهام من بقي منهم) فتصح منه كزوج وأم وعم فصالح الزوج على ما في ذمته من المهر وخرج من بين الورثة فاطرح سهامه من التصحيح وهى ثلاثة واقسم باقي التركة وهى ما عدا المهر بين الام والعم اثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح قبل التخارج وحينئذ يكون سهمان للام وسهم للعم ولا يجوز ان يجعل الزوج كان لم يكن لئلا ينقلب فرض الام من ثلث أصل المال الى ثلث أصل الباقي لانه حينئذ يكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع قاله السيد وغيره قلت وهذا هو الصواب ولقد غلط في قسمة هذه المسألة صاحب المختار وصاحب مجمع البحرين وغيرهما على ما عندي من النسخ فانهما قسما الباقي للام سهم وللعم سهمان وقد علمت انه خلاف الاجماع وقال العلامة قطب الدين محمد ابن سلطان في شرحه للكنز وقوله واجعله كان لم يكن فيه نظر ثم ذكر نحو ما تحرر فتدبر (قال مؤلفه) العبد الفقير العاجز الحقير محمد علاء الدين ابن الشيخ على الحصنى الحنفي العباسي الامام بجامع بني أمية ثم المفتي بدمشق المحمية قد فرغت من تأليفه أواخر شهر محرم الحرام سنة احدى وسبعين وألف هجرية * على صاحبها افضل الصلاة وازكى التحية * وقد بالغت في تلخيصه * وتحريره وتنقيحه * وتبعت المصنف رحمه الله في تغييره لمواضع كثيرة من متنه وتصحيحه * ونبهت عليها وعلى مواضع سهو أخر * وبالجملة فالسلامة من هذا الخطر * أمر يعز على البشر *

وثلث ولبكر ٨ وان تباينا كما اذا فرضنا التركة في مسئلتنا ١١ فاضرب دين كل في كل التركة واقسم الحاصل على مجموع الديون يخرج لزيد ٢ واربعة أتساع ولعمرو ١ وتسعان ولبكر ٧ وثلث ولو كان عليه في الصورة الاولى ٢٤ دينارا كان بينهما مداخلة فتعمل فيها كالموافقة ويصح ان تعمل فيها وفي الموافقة كالمباينة كما علمت (قوله ثم شرع في مسألة التخارج) تفاعل من الخروج وهو في الاصطلاح تصالح الورثة على اخراج بعضهم عن الميراث على شئ من التركة عين أو دين قال في سكب الانهر وأصله ما روى ان عبد الرحمن ابن عوف رضى الله تعالى عنه طلق في مرض موته احدى نسائه الاربع ثم مات وهى في العدة فورثها عثمان رضى الله تعالى عنه ربع الثمن فصالحوها عنه على ثلاثة وثمانين ألفا من الدراهم وفي رواية من الدنانير وفي رواية ثمانين ألفا وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير اهـ قلت وله أحكام وشروط تقدمت آخر كتاب الصلح وتقدم هنالك انهم لو اخرجوا واحدا وأعطوه من مالهم فحصته تقسم بين الباقي على السواء وان كان المعطى مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم قال الشارح هنالك وقيده الخصاف بكونه عن انكار فلو عن اقرار فعلى السواء اهـ فتأمله (قوله والغرماء) اى ارباب الديون ولم يذكرهم في السراجية وانما ذكرهم في الملتقى والمجمع وغيرهما فحكمهم في القسمة والتخارج حكم الورثة ومثلهم الموصى له كما تقدم آخر كتاب الصلح (قوله اى اطرح سهمه من التصحيح) اى صحح المسألة مع وجود المصالح بين الورثة ثم اطرح سهامه من التصحيح سيد (قوله كزوج الخ) أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة اسهم وللام الثلث سهمان وللعم الباقي سهم واحد (قوله وحينئذ يكون الخ) فلو فرض انه صالح العم على شئ من التركة وخرج من البين فالمسألة أيضا من ستة فاذا اخرج نصيب العم بقي خمسة ثلاثة للزوج واثنان للام فيجعل الباقي اخماسا بين الزوج والام فللزوج ثلاثة اخماس وللام خمسان وان صالحت الام على شئ وخرجت كانت المسألة أيضا من ستة فاذا طرح منها سهمان للام بقي أربعة فيجعل الباقي من التركة ارباعا ثلاثة منها للزوج وواحد للعم سيد (قوله لئلا ينقلب فرض الام الخ) اى في بعض الصور كهذه الصورة بخلاف ما اذا كان مكان العم أب فانه لا يلزم اعتبار دخول الزوج في التصحيح لان للام سهما وللاب سهمان على كل حال (قوله فيه نظر) أصله للزيلعي وبينه بقوله لانه قبض بدل نصيبه فكيف يمكن جعله كأن لم يكن بل يجعل كأنه استوفى نصيبه ولم يستوف الباقون انصباءهم الا ترى انه لو ماتت امرأة وخلفت ثلاث اخوات متفرقات وزوجا فصالحت الاخت لاب وأم وخرجت من البين كان الباقي بينهم اخماسا ثلاثة للزوج وسهم للاخت لاب وسهم للاخت لام على ما كان لهم من ثمانية لان أصلها من ستة وتعول الى ثمانية فاذا استوفت الاخت نصيبها وهو ثلاثة بقي خمسة ولو جعلت كأنها لم تكن لكانت من ٦ وبقي سهم للعصبة اهـ وصوابه ان يقول لكانت من ستة وتعول بسهم الى سبعة كما وجد في بعض نسخ الزيلعي ولكن ما مر وجد بخطه كذلك فهو سبق قلم اذ لا عصبة هنا (قوله ثم ذكر نحو ما تحرر) اى من قوله السابق فاطرح سهامه من التصحيح (قوله قال مؤلفه) من التأليف وهو ايقاع الالفة بين شيئين أو اشيا اخص من التركيب ويطلق عرفا على كتاب جمعت فيه مسائل مؤتلفه من اى علم كان بمعنى مؤلف بالفتح وجامعه مؤلف بالكسر (قوله الحقير) من الحقر وهو الذلة قاموس (قوله الحصنى) نسبة الى موضع يسمى حصن كيفا واشتهر في نسبة الشيخ رحمه الله تعالى لفظ الحصكفي فهو من باب النحت (قوله العباسي) الظاهر انه نسبة الى سيدنا العباس رضى الله تعالى عنه عم نبينا صلى الله عليه وسلم (قوله الامام) بالرفع صفة محمد ويحتمل انه صفة لعلي لكن الذي كان امام الحنفية بجامع بني أمية والمفتي بدمشق المحمية هو الشارح رحمه الله تعالى وكذا كان مدرس الحديث تحت القبة بجامع بني أمية ومدرس التكية السليمية ولم يشتهر والده بشئ من ذلك (قوله هجرية) نسبة الى الهجرة اى هجرة النبي صلى الله عليه وسلم ونسب التاريخ اليها لان ابتداءه منها واول من ابتدأ به عمر رضى الله عنه والعرب كانت تؤرخ بعام التفرق وهو تفرق ولد اسماعيل عليه السلام وخروجهم من مكة ثم أرخوا بعام الفيل كما بسطه في الظهيرية قبيل المحاضر (قوله في تلخيصه) التلخيص التبيين والشرح والتخليص قاموس (قوله وتحريره وتنقيحه) تحرير الكتاب وغيره تقويمه والتنقيح التهذيب قاموس (قوله لمواضع) اللام زائدة للتقوية (قوله وتصحيحه) عطف على تغييره (قوله وعلى مواضع سهو أخر) اى مما فات المصنف تغييرها (قوله وبالجملة) اى واقول قولا ملتبسا

بالجملة اى مجتمعا قال فى القاموس جمل جمع واجمل الشئ جمعه عن تفرقة والمراد انه وان وقع من المصنف سهو أو من غيره أو وان نبهت على ما وقع له من السهو فانى قد أسهو لان السلامة من هذا الخطر بالتحريك وهو الاشراف على الهلاك والمراد به هنا الامر الشاق عبر به عن السهو أمر يعز بالكسر كيقل وزنا ومعنى اى يندر أو يعسر أو يضيق أو يعظم على البشر فلا يحصلونه لان السهو والنسيان من لوازم الانسان واول ناس اول الناس وفى هذا هضم لنفسه واعتذار عنه وعن المصنف (قوله فستر الله على من ستر) الفاء فصيحه اى اذا كان ما ذكر فالمطلوب الستر الا فى مقام البيان (قوله وغفر لمن غفر) الغفر الستر فهو عطف مرادف (قوله وان تجد عيبا الخ) هذا البيت بمعنى الكلام الذى قبله (قوله فسد الخللا) الخلل منفرج ما بين الشيئين والوهن فى الامر وأمر مختل واه وأخل بالشئ اجحف قاموس والقصد للاطلاق والمراد به العيب وكان حقه ان يأتى بدله بالضمير ولكن أتى بالظاهر معبرا عنه بلفظ آخر للتنصيص على ان العيب من سهو ونحوه خلل نظير قوله تعالى فان الله عدو للكافرين بعد قوله من كان عدوا لله الآية للتسجيل عليهم بالكفر والمراد بسده ستره أو تأويله حيث أمكن (قوله جل) اى عظم وتعالى فعطف علا عليه تفسير وهذا الكلام مرتبط بكلام محذوف دل عليه السياق اى فسد الخلل ولا تعيره ولا تفضح فان كل بنى آدم ما عدا من عصم منهم فيه عيب والذى تنزه عن العيوب بتمامها هو الحق جل وعلا ط والشطر الاول من هذا البيت من بحر الرجز والشطر الثانى من بحر الرمل ولو قال ان تجد بدون واو كما فى بعض النسخ صار الاول من بحر الثانى أو قال فجل بالفاء صار الثانى من بحر الاول (قوله كيف لا) منفى لا محذوف اى كيف لا يوجد منى سهو والحال كذا فهو اعتذار آخر عن وجود ذلك (قوله بيضته) اى نقلته من المسودة الى المبيضة والمسودة فى اصطلاح المؤلفين الاوراق التى يقع فيها انشاء التأليف سميت بذلك لكثرة سوادها بكثرة المحو والاثبات والمبيضة التى ينقل اليها المؤلف ما انشأه واثبته فى المسودة (قوله من نار البعاد) بكسر الباء مصدر باعد ومن بيان لما فى قوله ما يفتت أو تعليلية كقوله تعالى مما خطاياهم اغرقوا وقد شبه ما يقلبه من مشقة البعاد والم الفراق بالنار استعارة تصريحية أصلية والقرينة اضافة النار الى البعاد او شبه البعاد بحطب له نار استعارة مكنية واثبات النار له تخييل أو اضاف المشبه به الى المشبه اى من بعاد كالنار مثل لجين الماء تأمل (قوله والاحفاد) البنات أو اولاد الاولاد أو الاصهار قاموس (قوله ما يفتت الاكباد) اى يقطعها او يشقها والاكباد جمع كبد بالفتح والكسر وككتف وقد يذكر قاموس والمراد كبد واحدة وهى كبده لان ما فى قلبه لا يفتت كبد غيره وانما جمع للسجعة أو على معنى ان فى قلبى من جنس ما يفتت الاكباد أو ان فى قلبى ما لو كان لى اكباد متعددة لفتتها أو ان كل أمر مما فى قلبى يستقل بتفتيت الكبد فصارت كانها اكباد متعددة (قوله فرحم الله) تفريع على ما قبله وذلك انه حيث ذاق الم الفراق وكابد ما يكابده المشتاق من تشتت البال وتواتر البلبال علم ان اعتذار هذا الامام الذى سبقه بنحو هذا الكلام اعتذار مقبول لا محالة فحركت نفسه الى الدعاء له فانه كما قال الشاعر

لا يعرف الوجد الا من يكابده * ولا الصبابة الا من يعانيها

(قوله التفتازانى) اسمه مسعود ولقبه سعد الملة والدين نسبة الى تفتازان بالفتح بلد بخراسان ولد بها سنة ٧٢٢ وتوفى بسمرقند سنة ٧٩٢ ونقل الى سرخس فدفن بها (قوله حيث اعتذر) اى فى خطبة المختصر شرح تلخيص المعانى وقال قبل هذا البيت أيضا مع جمود القريحة بصر البليات * وخمود الفطنة بصرصر النكبات * وترامى البلدان بى والاقطار * ونبو الاوطان عنى والاوطار * حتى طفقت اجوب كل اغبر قاتم الارجاء * واحرر كل سطر منه فى شطر من البيداء (قوله حيث قال) بدل من قوله حيث اعتذر (قوله يوما بحزوى الخ) اسماء مواضع والمراد باليوم مطلق الوقت ومتعلقه محذوف تقديره كون (قوله لكن لله الحمد الخ) استدراك اى انه وان حصل لى ما حصل من البعاد عن البلاد فقد اثمر لى ثمرة عظيمة المفاد التى هى علامة القبول ودليل الوصول الى المأمول (قوله أولا وآخرا) اى اول كل أمر وآخره (قوله ظاهرا وباطنا) اى حمدا فى الظاهر بالثناء باللسان موافقا لما فى الباطن بالجنان (قوله فلقد) الفاء للتعليل واللام للقسم فهو حمد على نعمة معينة (قوله من) اى انعم هو اى المولى تعالى (قوله بابتداء تبييضه) اى المؤلف المفهوم من قوله قال مؤلفه وقوله قد فرغت من تأليفه (قوله تجاه) أصله وجاه ابدلت الواو تاء

فستر الله على من ستر * وغفر لمن غفر * وان تجد عيبا فسد الخللا * جل من لا فيه عيب وعلا * كيف لا وقد بيضته وفى قلبى من نار البعاد * عن البلاد والاولاد * والاخوان والاحفاد * ما يفتت الاكباد * فرحم الله التفتازانى حيث اعتذر واجاد * حيث قال نظما

يوما بحزوى ويوما بالعقيق وبالـ * عذيب يوما ويوما بالخلصاء

لكن لله الحمد أولا وآخرا ظاهرا وباطنا فلقد من بابتداء تبييضه تجاه وجه

حزوى بالزاى لا بالذال وان كانت بخط المحشى بالذال تقليدا لغيره قاله نصر الهورينى

من المواجهة بمعنى المقابلة (قوله صاحب الرسالة) آل للعهد اى الرسالة العامة الدائمة (قوله والقدر) اى الرتبة العالية (قوله المنيف) اى الزائد على غيره أو العالى من قولهم لما زاد على العقد نيف وناف وأناف على الشئ اشرف عليه (قوله تجاه قبر صاحب هذا المتن الشريف) وذلك ببلده وهى غزة هاشم (قوله فلعله) اى ماذكر من الابتداء والختم (قوله علامة القبول منهم) اى من الله تعالى ومن صاحب الرسالة صلى الله عليه وسلم ومن صاحب المتن رحمه الله تعالى والقبول الرضى بالشئ مع ترك الاعتراض على فاعله وقيل الاثابة على العمل الصحيح (قوله والتشريف) يقال شرف ككرم شرفا علا فى دين أو دنيا وشرف الله الكعبة من الشرف قاموس (قوله قال مؤلفه) كذا فى بعض النسخ (قوله فباشرنى) اى احضر فهذا وقتك لحصول مقتضيك والابيات من الطويل والضمير فى قبلته للتأليف ط (قوله وان كان كل الناس) اى من أهل عصره أو منهم وممن بعدهم (قوله ردوه عن حسد) باسكان الدال وعن بمعنى اللام اى لاجل حسدهم له كقوله تعالى وما نحن بتاركى الهتنا عن قولك أو بمعنى من اى ردا ناشئا من حسد كقوله تعالى وهو الذى يقبل التوبة عن عباده (قوله فتقبلنى) بالتخفيف اى تثيبنى وهو خبر بمعنى الدعا (قوله واساتذ) جمع استاذ بضم الهمزة ومعناه الماهر بالشئ والمراد بهم هنا اشياخه والظاهر انه اعجمى معرب لما فى القاموس لا تجتمع السين والذال المعجمة فى كلمة عربية (قوله وتحشرنا جمعا) اى حال كوننا مجتمعين مع النبى صلى الله عليه وسلم فالمصدر حال وهو مقصور على السماع ويحتمل ان جمعا بمعنى جميعا تأكيد لضمير الجماعة أو مفعول مطلق لان الحشر بمعنى الجمع وقد ورد ان النبى صلى الله عليه وسلم يحشر وأمته فى محشر منفرد عن محشر كل الخلائق فالمعية لا تقتصر على من ذكر الان يراد بها حالة مخصوصة كالقرب منه صلى الله عليه وسلم (قوله مع المصطفى أحمد) قدمنا ان الابيات من بحر الطويل والطويل له عروض واحدة مقبوضة وزنها مفاعلن ولعروضه ثلاثة اضرب الاول صحيح وزنه مفاعيلن الثانى مقبوض مثلها الثالث محذوف وزنه فعولن وهذا البيت من الضرب الاول والبيت الذى قبله والبيت الذى بعده من الضرب الثانى وهذا معدود من عيوب القوافى ويسمى التحريد بالحاء المهملة كما فى الخزرجية وتقدم فى اول الكتاب ابيات لنظم شروط الوضوء وقع فيها نظير ذلك كما نبهنا عليه هناك ولو قال الناظم مع المصطفى السند لكان اسد (قوله واخواننا) بالجر عطفا على ما تن أو على قوله المصطفى أو بالنصب عطفا على نا فى تحشرنا والاول أولى (قوله المسدى) من الاسداء بمعنى الاعطاء ولفظه مفرد معطوف باسقاط العاطف أو جمع نعت لاخواننا وأصله المسدين حذفت نونه لاضافته الى الخير المجرور به وقد فصل بينهما بالظرف لكون المضاف شبه الفعل وهو جائز فى السعة قال فى الالفية

فصل مضاف شبه فعل ما نصب * مفعولا أو ظرفا اجز ولم يعب

ومثله قوله عليه الصلاة والسلام هل انتم تاركو لى صاحبى وقول الشاعر كناحت يوما صخرة بعسيل * (قوله دائما) صفة لمصدر محذوف اى قبولا أو حشرا أو اسداء (قوله داع) اى وداع على حذف العاطف أو بدل من والدنا (قوله طالب الرشد) اى لنا حذفه لدلالة ما قبله عليه يقال رشد كنصر وفرح رشدا ورشدا ورشادا اهتدى واستقام على الحق والرشد فى صفاته تعالى الهادى الى سواء الصراط نسأله تعالى ان يهدينا الى الصراط المستقيم ويديمنا على الحق القويم ويمتعنا بالنظر الى وجهه الكريم فى جوار نبيه الكريم عليه افضل الصلاة واتم التسليم

آمين



صاحب الرسالة والقدر المنيف * وبختمه تجاه قبر صاحب هذا المتن الشريف * فلعله علامة القبول منهم والتشريف * قال مؤلفه

فباشرنى ان كنت ربى قبلته
وان كان كل الناس ردوه عن حسد
فتقبلنى مع ماتن واساتذ
وتحشرنا جمعا مع المصطفى احمد
واخواننا المسدى لنا الخير دائما
ووالدنا داع لنا طالب الرشد

وحسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

بسم الله الرحمن الرحيم * قال الفقير أحمد الابيارى * مرتجيا عفو الكريم البارى * الحمد لله الذى أماط عن الفقه نقابه لذوى البصائر والتمكين * وناط افئدتهم بمعرفته فغاصوا بحار الفكر لاستخراج درته الثمين * والصلاة والسلام على سيدنا محمد الدر المختار من بين الجواهر والاعراض * القائل انما انا قاسم والله معطى فسبحان من تنزه عن الاغراض * وعلى آله وأصحابه المقتفين آثاره * القاطفين من روض الفضل أزهاره * وبعد فلما كان الدر المختار أجل كتاب فى المذهب يعتمد عليه * وقد فتحت هذه الحاشية لذوى النهى أقفاله حتى توصلوا اليه * تعلقت بجمال وضعها الاذهان * وتعشقت بكمال طبعها افاضل الزمان * كيف لا وانوارها تغنيك عن السراج الوهاج * وأضواءها تريك كيف استخراج الدر من البحر المتلاطم الامواج * فلله در مؤلفها خطب على منبر البراعة فأطنب وأجاد * وركب جواد فكره فى ميدان البراعة فبرع وساد * بلغ من البلاغة مبلغا لا يدرك له غايه * وبزغ كوكب فضله فى الآفاق فجل عن النهايه * أخلص لله فى تأليفها النيه * فتحلت من القبول بحلله السنيه * وقد قوبلت نسخ الطبع على نسخة المؤلف التى بخطه رحمه الله * فجنت من جنى التصحيح اطيبه وأحلاه * وقد اجتهد فى مقابلة معظم الجزء الخامس منها والثانى واحد الزمان * وساحب ذيل فضله على الاقران * من طلع فى الافق كوكبه فضلا وشرفا * الفهامة الشيخ نصر الهورينى أبو الوفا * وبينما انا أتأهل معه من مناهلها الصافيه * وأرنو بعين بصيرتى الى محاسنها الزاهيه * اذ أخذتنى نشوة فأنشأت * وقلت مادحا ومؤرخا وأنشدت

أضوء معان أم سنا أنجم زهر * وعرف غوان أم شذا طيب الزهر
وتلك شموس بالمحاسن اشرقت * لنا أم عروس قد تبدت من الخدر
لها فى سماء المجد أشرف منزل * يجل عن الاشباه عند ذوى الفكر
تدير على الاسماع كاسا من الطلا * اذا أعربت باللفظ عن مبهم الامر
ترى الغاية القصوى اذا شمت حسنها * وفيها نهايات الكمال لمن يدرى
قد ونكها ان كنت بالفضل مغرما * وأظهرت كنزا كان مختفيا فى السر
وأديت بالاحسان واللطف مهرها * وقد جئت راح اجتهادك بالصبر
وما مهرها الا مسامرة النهى * لها ان ترم وصلا فكن باذل المهر
فها هى بكر ان اماطت نقابها * رأيت محيا الفضل يهزأ بالبدر
وحسبك منها انها تنتمى لمن * بفكرته يستخرج الدر من بحر
امام له فى المشكلات اذا دجت * مقال لدى التحقيق يسفر عن فجر
يجدد من تلك العلوم رسيسها * ويحيى به ميت الفؤاد مدى الدهر
فلا غرو ان صارت به الشام شامة * وجرت ذيول الفضل تزهو على مصر
أليس أجل الصاحبين محمد * مؤيد دين الحق بالعز والنصر
ومن يك منسوبا اذا ما دعى الى * سلالة زين العابدين أبى الفخر
فمن ذا يضاهيه سموا ورفعة * وفضلا ومجدا وهو أوحد فى العصر
وماذا يقول الواصفون ومدحه * تحلى فحلى فائق النظم والنثر
اذا رام تحصيص مادح حصر وصفه * فقولوا له قصر لقد جل عن حصر
وسل عنه ان تجهل تآليفه فقى * تقاصيرها ما باح للناس بالسر
وحاشية الدر المنضد شاهد * على ذاك عدل لا يميل الى نكر
اذا ابتسمت ابدت عقودا لآلئ * وان نظرت أوحى لها الفضل بالشكر
ولما بدت تختال عجبا وتنثنى * وقد حسنت طبعا وابت عن الهجر
لها احمد الابيارى قال مؤرخا * يزين لطيف الطبع حاشية الدر

٧٧ ١٢٩ ١١٢ ٧١٩ ٢٣٥

١٢٧٢

وقد رأينا بخط المؤلف رحمه الله فى اخر الحاشية بالهامش تم فى أواخر محرّم الحرام سنة ٣٣. بعد المائتين والالف

وكان كمال طبع هذا الجزء الخامس من الحاشية الزهيه * بالمطبعة الكبرى ببولاق مصر المحميه * زمن تحلى طراز هـذه الحكومة الباهره * بوشى عدل صاحب المعالى الفاخره * من أشرقت فى افق طلعة سعادته شمس الجمال * وأومض فى سماء بهجة سيادته نور الجلال * وسطعت أنوار سعوده فى المشرقين * ونشرت ألوية مجده وجوده فى الخافقين * المستظل بجميع الانام بظل امنه المديد * سعادة افندينا ولى النعم محمد سعيد * لازالت رياض العز مبتسمة بوجوده * مروية الادواح بهوامع كرمه وجوده * وقد لوحظت بجودة نظر على الهمه * الجامع من متفرقات المجد أتمه * الماد لكل المهمات باعه * حضرة الجناب المهاب ناظر دار الطباعه * وذلك على ذمة ملتزميها العظام * وهم الشريف الامجد شاه بندر تجار مصر بها السيد حسين الرفاعى * وجناب القائم مقام السيد محمد أمين الازميرى والفاضل الشيخ محمد شاهين والسيد درويش عفرة والسيد يحيى بركات الدمشقيون وذلك فى اواخر شهر ربيع الاول سنة اثنتين وسبعين ومائتين بعد الالف من هجرة النبى الاكمل صلى الله عليه وعلى اله وأصحابه الكاملين

بكماله امين

تم